

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE TECNOLOGIA
DEPARTAMENTO DE ENGENHARIA CIVIL E AMBIENTAL**

**CONCESSÕES DE RODOVIAS FEDERAIS BRASILEIRAS:
UMA PROPOSTA PARA A GESTÃO DAS RECEITAS
EXTRAORDINÁRIAS A FAVOR DA MODICIDADE DO
PEDÁGIO**

ANA SHEILA SILVA DUARTE

ORIENTADOR: CARLOS HENRIQUE ROCHA

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO EM TRANSPORTES

**PUBLICAÇÃO: T.DM – 002 A/2012
BRASÍLIA/DF: FEVEREIRO – 2012**

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE TECNOLOGIA
DEPARTAMENTO DE ENGENHARIA CIVIL**

**CONCESSÕES DE RODOVIAS FEDERAIS BRASILEIRAS: UMA
PROPOSTA PARA GESTÃO DAS RECEITAS EXTRAORDINÁRIAS
A FAVOR DA MODICIDADE DO PEDÁGIO**

ANA SHEILA SILVA DUARTE

**DISSERTAÇÃO SUBMETIDA AO DEPARTAMENTO DE
ENGENHARIA CIVIL E AMBIENTAL DA FACULDADE DE
TECNOLOGIA DA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA COMO PARTE
DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A OBTENÇÃO DO GRAU
DE MESTRE EM TRANSPORTES.**

APROVADA POR:

**Prof. Carlos Henrique Rocha, PhD (FUP-UnB)
(Orientador)**

**Prof^ª. Maria Alice Prudêncio Jacques, PhD (ENC-UnB)
(Examinador Interno)**

**Prof. Paulo Augusto P. de Britto, PhD (CCA-UnB)
(Examinador Externo)**

BRASÍLIA/DF, 24 DE FEVEREIRO DE 2012

FICHA CATALOGRÁFICA

DUARTE, SILVA ANA SHEILA

Concessões de Rodovias Federais Brasileiras: Uma proposta para gestão das receitas extraordinárias a favor da modicidade do pedágio. [Distrito Federal] 2012.

xv, 90 p., 210 x 297 mm (ENC/FT/UnB, Mestre, Transportes, 2012).

Dissertação de Mestrado – Universidade de Brasília. Faculdade de Tecnologia.

Departamento de Engenharia Civil e Ambiental.

1. Concessões de rodovias federais brasileiras

2. Receitas extraordinárias

3. Gestão contratual

4. Modicidade do pedágio

I. ENC/FT/UnB

II. Título (série)

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

DUARTE, A S.S. (2012). Concessões de Rodovias Federais Brasileiras: Uma proposta para gestão das receitas extraordinárias a favor da modicidade do pedágio. Dissertação de Mestrado em Transportes, Publicação T.DM - 002A/2012, Departamento de Engenharia Civil e Ambiental, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 105 p.

CESSÃO DE DIREITOS

AUTOR: Ana Sheila Silva Duarte.

TÍTULO: Concessões de Rodovias Federais Brasileiras: Uma proposta para gestão das receitas extraordinárias a favor da modicidade do pedágio.

GRAU: Mestre

ANO: 2012

É concedida à Universidade de Brasília permissão para reproduzir cópias desta dissertação de mestrado e para emprestar ou vender tais cópias somente para propósitos acadêmicos e científicos. O autor reserva outros direitos de publicação e nenhuma parte dessa dissertação de mestrado pode ser reproduzida sem autorização por escrito do autor.

Ana Sheila Silva Duarte
ana_slee@hotmail.com

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho...

A Deus pela vida e pela providência que me trouxe até esse momento.

À vovó Ana e ao vovô Gercino, pelas lições inesquecíveis que inspiram o meu modo de ser e proceder e constrangem-me diante da necessidade contínua de melhorar-me.

A toda minha família em especial aos meus pais, Divina e Norman e à tia Maria pelo amparo e dedicação de todos os dias.

Às minhas irmãs Isa e Su, companheiras de existência.

Ao pequeno Emmanuel, pela esperança renovada.

Ao André Luiz um companheiro inominadamente especial.

Ao professor e amigo Carlos Henrique, pela dedicação ao trabalho e pela parceria sempre bem humorada.

Aos amigos da primeira, da meia e da última hora pelo carinho, amizade e principalmente, pela paciência.

À cidade de Brasília território em que vivi e vivo etapas maravilhosas da minha existência onde encontrei um lugar especial e principalmente, pessoas especiais.

À cidade de Goiânia - GO, por ter servido de berço para os meus sonhos de menina e de mulher e por ter contribuído com os traços culturais que vão muito além de qualquer sotaque.

Ao céu de Brasília por me lembrar todos os dias o quanto qualquer dificuldade é pequena em face da grandiosidade da Criação e da Misericórdia de Deus.

AGRADECIMENTOS

Àquele que ensinou a possibilidade do agradecimento apesar de encontra-me aflita diante do fato de que nada que venha escrever nesse espaço limitado fará justiça à experiência que vivi por esses dias, às pessoas que encontrei pelo caminho e principalmente, ao carinho e ao auxílio que recebi de todos para que esse momento fosse possível. Em primeiro lugar agradeço a providência Divina e aos guias espirituais que me auxiliaram na vinda para Brasília e em tudo o mais. Sem equilíbrio espiritual eu não teria conseguido pensar sobre nenhum outro gênero de equilíbrio e muito menos de modicidade.

A toda minha família, Silva, Smith, Gonçalves, Duarte e Cruvinel por terem colaborado direta e indiretamente na construção diária de mim mesma por todo esse tempo, muito obrigada. Agradecimentos especiais aos meus pais, Divina e Norman, a tia Maria e as minhas irmãs (Isa e Su). A distância que sou obrigada a suportar diariamente fortalece em mim a convicção do AMOR entre nós e a importância de vocês em cada conquista das nossas vidas. Agradecimentos especiais ao vovô, Gercino e a vovó, Ana. Obrigada por me ensinarem a reconhecer do que é feito o “melhor do mundo”.

Agradecimento especial ao André Luiz, à minha amiga Katia Helena e a toda sua família, que me acolheram com tanto carinho. André o amparo, a dedicação, o carinho, a atenção, a disposição e principalmente, a intensidade com que você fez tudo isso chegar até mim foi imprescindível para que pudesse suportar as dificuldades externas e internas e isso tudo é de um valor imensurável para mim. Um obrigada, inominado a você.

A todos os professores do PPGT- UnB, Paulo César, Joaquim, Adelaida, José Augusto, Sérgio e Yaeko e Matsuo pelos ensinamentos, pelo apoio e incentivo e pelas oportunidades. Agradecimentos especiais ao professor e amigo Pastor e a professora Maria Alice. Professor Pastor, sua sensibilidade e dedicação à Coordenação do Curso foram fundamentais para que eu pudesse perseverar. Professora Maria Alice, obrigada pelo apoio. Sua postura ética, firme e sensível sintetiza a competência elegante que eu busco ter como profissional. Tê-la como examinadora na banca chegou a dar medo, mas ouvir da senhora que o trabalho ficou bom teve um gosto especial. Agradeço também, ao professor Paulo Augusto P. de Britto pela disposição em participar da banca e pelas contribuições feitas.

Agradecimento especialíssimo ao professor Carlos Henrique pelo comprometimento, pelo foco, concretude e bom humor na orientação do trabalho, mesmo tendo que trabalhar nas suas férias, em função do pouco tempo que tivemos. O seu bom humor deixou tudo mais leve. Obrigada por ter aceitado o desafio, professor. Foi surpreendente.

Aos colegas e amigos do mestrado, Andréia, Rodrigo Caudullo, Fernando (Habib), Gustavo, Poliana, Milena, Rodrigo Guimarães, Berejuck e Pedro. Obrigada a todos pela companhia, pela partilha de conhecimento e esforço e principalmente, pela paciência.

Agradecimento especial a Andréia a quem já nem sei se chamo de amiga ou de irmã. Na falta de palavras mais adequadas para você só me resta agradecer muuuuuuuuuuito por tudo e pelo sempre. Obrigada também, especial ao meu amigo Caudullo, um brasileiro com um sotaque uruguaio irresistível. Obrigada pelos lenços e por tolerar essa advogada nos momentos de maior afetação.

Aos amigos da primeira, da meia e da última hora, que fiz dentro e fora do mestrado e que tantas vezes auxiliaram-me em face das dificuldades que eu realmente tinha e principalmente, daquelas imaginadas, fruto da minha imaturidade para lidar com os fatos e dar importância ao que é devido.

Agradeço profundamente à Erica, Marcelo, Artur, Flavio, Heloisa, Roberta, Leonel, Bosco, Luciany, Noêmia, Romea, Leila, Vinícius e Janneth obrigada pelo incentivo, amizade e paciência, todos sempre tão dispostos comigo. Super Érica sua doce companhia e as nossas aulinhas de yoga foram fundamentais para manutenção do equilíbrio do corpo e da mente por vezes fadigado. Obrigada querida. Marcelão obrigada pelas conversas de estímulo e de planejamento estratégico. Seus conselhos foram fundamentais.

Ao Eduardo, literalmente meu amigo na última hora. Eu nunca esquecerei querido.

Ao Professor Vladimir, obrigada pelas longas conversas e pelo acolhimento, pelos cafés e pelo incentivo. À Jackie, professora de Inglês, amiga e psicóloga, obrigada pelo carinho.

À Lu e ao Adilson agradeço pelo atendimento carinhoso na secretaria do Curso.

À encadernadora, Cerrado, na pessoa do Sr. Robson pela paciência e pelo ótimo atendimento.

Ao CNPQ e CAPES pelo apoio financeiro, fundamental para o desenvolvimento deste trabalho.

À Doutrina Espírita por meio da qual venho criando e aperfeiçoando os instrumentos necessários para o meu contínuo fortalecimento e melhoramento diários, o que vem me permitindo aprender, mesmo que lentamente, a reconhecer, a absorver e a valorizar aos poucos e cada vez mais as manifestações de AMOR que chegaram e continuam a chegar até mim, nas suas mais diversas faces ao longo dessa existência.

A toda a equipe de trabalho do Ceftru que me recebeu de braços abertos em 21 de outubro de 2008, quando aportei nessa cidade que eu tanto gosto. Um obrigada especial ao Miguel, (meu amigo de colégio, que se lembrou de mim quando precisaram de uma advogada na equipe do Ceftru, pouco tempo depois de nos reencontrarmos num supermercado em Goiânia após 08 anos sem nos ver) responsável pela oportunidade de ter vindo para o CEFTRU e depois para o Mestrado.

Finalmente, aos espíritos pioneiros na pesquisa, e aos corajosos continuadores dessa missão que chega a ser dolorosa às vezes, mas que podem acreditar, não traumatiza e pode até ser libertadora.

O mestrado passa como tudo o mais nessa existência. O título de mestre, provavelmente um dia não passará de um papel amarelado pelo tempo, guardado ou esquecido em algum lugar, mas a experiência, a satisfação de ter concluído e superado o processo, os amigos e principalmente, o aprendizado, tudo isso há de se perpetuar e se transformar em uma bagagem que não pesa, porque tudo que ela contém é útil e pode ser usado para que aproveitemos melhor a viagem.

RESUMO

Esta dissertação discute sobre os desequilíbrios econômico-financeiros dos contratos de concessões rodoviárias federais brasileiras reguladas pela taxa interna de retorno (TIR); e sobre a relação dos desequilíbrios positivos provocados pela realização de receitas extraordinárias com a modicidade do pedágio. Para esse cenário, propõe-se um mecanismo de gestão para recomposição do equilíbrio contratual e favorecimento da modicidade do pedágio. A proposta de gestão apresentada no trabalho baseia-se na apropriação compartilhada dos ganhos com outras receitas acima da TIR regulada entre o concessionário, os usuários da via e o Fundo Remunerado Garantidor. A proposição sugere a criação de um Fundo Remunerado Garantidor - FRG para cada concessão e apresenta a formulação de um método de reequilíbrio contratual alicerçada na teoria econômico-financeira para a recomposição do reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão rodoviária federal. A proposta de gestão desenvolvida foi avaliada como um mecanismo favorável à segurança e à transparência da gestão contratual das receitas extraordinárias no âmbito das concessões de rodovias federais brasileiras porque favorece a gestão de acordo com as características do potencial econômico de cada concessão; está em acordo com o regime jurídico dos contratos de concessão de serviços públicos, notadamente o regime específico das concessões de rodovias federais brasileiras. Ademais, diante de um desequilíbrio contratual positivo, a formulação proposta para o reequilíbrio contratual posta em prática por meio de exercícios de simulação com dados hipotéticos mostrou-se adequada aos objetivos fixados. Ela é capaz de restaurar a taxa interna de retorno projetada para a concessão, nomeada ponto de ruptura do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, e ainda promover a modicidade tarifária sustentada ao longo do restante do prazo para execução do contrato de concessão.

Palavras chave: Concessões de rodovias federais brasileiras, equilíbrio econômico-financeiro, modicidade do pedágio, receitas extraordinárias, gestão contratual.

ABSTRACT

This dissertation discusses the economic and financial instability of the contracts for the concession of Brazil's federal highways, which are regulated by the Inner Return Rate (TIR); and the relation of the positive instabilities brought about by the revenues of the toll fee. This study proposes a mechanism to manage the financial restoration of the contract and the benefits of the toll fee. The management mechanism proposed in the study is grounded on the shared appropriation of the earnings with other revenues above the regulated TIR among the concessionaire, the user of the highway and the remunerative guarantees fund (FRG). The proposal suggests that such a fund be created for each concession and presents the formulation of a method for the stability of the contracts, founded on the economic and financial theory for the economic and financial stability of the contracts for the concessions of the federal highways. The proposal was evaluated as a favourable mechanism for safety and the transparency of the administration of the contract revenues of federal highway concessions, because it favours an administration according to the economic potential of each concession. It is in accordance with the judicial requirements for contracts of public service concessions, specifically the requirements for federal highway concessions. The method proposed for restoring contracts was tested by means of simulation exercises, using hypothetic data and was found to be appropriate for the objectives established here. It is capable of restoring the Inner Return Rate projected for the concession, a breaking point for the economic and financial stability of the contract, and still promote the moderateness of the toll fee throughout the remaining period of the concession contract.

Key words: highway, concession, contracts, rate of return, imbalances, economic-financial balance, extraordinary revenue.

SUMÁRIO

1 – INTRODUÇÃO.....	1
1.1 - DEFINIÇÃO DO PROBLEMA.....	2
1.2 - MOTIVAÇÃO	5
1.3 - OBJETIVO.....	6
1.4 - DELIMITAÇÃO DO UNIVERSO DE ESTUDO	6
1.5 – ETAPAS DESENVOLVIDAS NO TRABALHO DE PESQUISA.....	7
1.6 - ESTRUTURA DA DISSERTAÇÃO	7
2 - CONCESSÕES DE RODOVIAS FEDERAIS RASILEIRAS	10
2.1 – A QUESTÃO DE CONCESSÕES DE RODOVIAS COMO CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO	10
2.2 - REGIME JURÍDICO DO CONTRATO DE CONCESSÃO DE RODOVIAS.....	13
2.3 - PANORAMA GERAL DO PROGRAMA NACIONAL DE CONCESSÕES DE RODOVIAS NO BRASIL	14
3 - EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO: DA TEORIA GERAL AOS CONTRATOS DE CONCESSÃO DE RODOVIAS FEDERAIS BRASILEIRAS	21
3.1 - A TEORIA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO NOS CONTRATOS DE CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS	21
3.1.1 - A origem do princípio do equilíbrio econômico-financeiro.....	23
3.1.2 - Precedentes da tese do equilíbrio econômico-financeiro	24
3.1.3 - Desequilíbrios econômico-financeiros	25
3.1.3.1 - Causas de desequilíbrios econômico-financeiros.....	26
3.1.4 - A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro	27
3.1.5 - O princípio do equilíbrio econômico-financeiro no ordenamento jurídico brasileiro	27
3.2 - O EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO EM DESTAQUE NOS CONTRATOS DE CONCESSÃO DE RODOVIAS	29
3.2.1 - Os diversos modelos	29
3.2.2 - Contratos de concessão de rodovias federais e a regulação pela taxa interna de retorno.....	30
3.3 - CONSIDERAÇÕES SOBRE A NOÇÃO DE MODICIDADE TARIFÁRIA	33
3.3.1 - A indeterminação jurídica do conceito de modicidade tarifária	34
3.3.2 - Favorecimento da modicidade tarifária.....	36

3.4 - A MODICIDADE NOS CONTRATOS DE CONCESSÃO DE RODOVIAS	37
3.5 - CONSIDERAÇÕES FINAIS	40
4 - A TESE DA EXPLORAÇÃO DO POTENCIAL ECONÔMICO DAS CONCESSÕES DE SERVIÇOS PÚBLICOS E O CASO DAS CONCESSÕES DE RODOVIAS FEDERAIS BRASILEIRAS	41
4.1 - A AUTORIZAÇÃO PARA A EXPLORAÇÃO DO POTENCIAL ECONÔMICO VINCULADO AO NEGÓCIO OU CONCESSÃO	42
4.1.1 - A natureza jurídica das atividades autorizadas	44
4.1.2 - Um desequilíbrio econômico-financeiro favorável à modicidade tarifária.....	46
4.1.3 - Pontos críticos: indefinição quanto à tipologia criada pela LGC.....	47
4.2 - O CASO DAS CONCESSÕES PARA A EXPLORAÇÃO DA INFRAESTRUTURA RODOVIÁRIA FEDERAL BRASILEIRA	51
4.3 - CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
5 - RECEITAS EXTRAORDINÁRIAS: UMA PROPOSTA DE GESTÃO A FAVOR DA MODICIDADE DO PEDÁGIO	60
5.1 - DESTAQUE PARA A RELAÇÃO ENTRE A REALIZAÇÃO EFETIVA DE RECEITAS EXTRAORDINÁRIAS E O EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO: QUE EFEITOS ESPERAR?.....	60
5.2 - FASE I: MODELAGEM TEÓRICA DA GESTÃO DAS RECEITAS EXTRAORDINÁRIAS POR MEIO DE FUNDOS REMUNERADOS GARANTIDORES	62
5.2.1 - Pressupostos	62
5.2.2 - Características esperadas para o mecanismo de gerenciamento das receitas extraordinárias	63
5.2.3 - Os fundos garantidores de crédito.....	63
5.2.4 - Fundo remunerado garantidor para cada concessão rodoviária federal brasileira ...	65
5.2.5 - Relação entre o método proposto do FRG e o método de regulação pela taxa de rentabilidade usada nos contratos de concessão de rodovias	66
5.2.6 - Adequação do mecanismo do fundo remunerado garantidor ao regime jurídico das concessões de rodovias.....	67
5.3 - FASE II: UMA PROPOSTA DE REEQUILÍBRIO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NO MÉTODO DA ANUIDADE DIFERIDA.....	69
5.3.1 - Conceito do método da anuidade diferida.....	69

5.3.2 - Formulação do método de reequilíbrio contratual fundamentado no método da anuidade diferida	69
5.4 - FASE III: EXERCÍCIO DE SIMULAÇÃO PARA DEMONSTRAÇÃO DO MÉTODO DE REEQUILÍBRIO CONTRATUAL NO CASO DA REALIZAÇÃO EFETIVA DE RECEITAS EXTRAORDINÁRIAS	72
5.5 - COMENTÁRIOS ADICIONAIS SOBRE A SIMULAÇÃO	75
6 - CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES.....	77
6.1 - 1ª ETAPA DA PESQUISA	77
6.2 - 2ª ETAPA DA PESQUISA	78
6.3 - 3ª ETAPA DA PESQUISA	80
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	84

LISTA DE TABELAS

TABELA 5.1 - FLUXO DE CAIXA PROJETADO PARA UMA TIR* DE 8% A.A. (\$ 10 ³)	72
TABELA 5.2 - FLUXO DE CAIXA AJUSTADO PARA A RECEITA EXTRAORDINÁRIA NO SEGUNDO ANO (\$ 10 ³).....	73
TABELA 5.3 - FLUXO DE CAIXA AJUSTADO PARA A MODICIDADE DA TARIFA (\$ 10 ³).....	74
TABELA 5.4 - FLUXO DE CAIXA AJUSTADO PARA A MODICIDADE DA TARIFA	75

LISTA DE FIGURAS

Figura 2.1: Rodovias da 1ª Etapa do Programa de Concessões (Barbo <i>et al</i> , 2010).	16
Figura 2.2: Rodovias da 2ª Etapa do Programa de Concessões – Fase I.	17
Figura 2.3: Rodovias da 2ª Etapa do Programa de Concessões – Fase 2 (Barbo et al, 2010). ..	18
Figura 2.4: Rodovias da 2ª Etapa do Programa de Concessões – Fase 2 (Barbo et al, 2010). ..	19
Figura 2.5: Rodovias em estudo para a 3ª Etapa do Programa de Concessões – Fase II (Barbo et al, 2010).	19
Figura 2.6: Mapa das concessões de rodovias no território brasileiro (ANTT, 2011).	20
Figura 3.1: Fluxo de caixa convencional.....	31
Figura 4.1: Desconto na TBP em razão da reversão à modicidade das receitas extraordinárias (Barbo et al, 2010).	55

LISTA DE SÍMBOLOS, NOMENCLATURAS E ABREVIACÕES

ABCR: Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias

ANTT: Agência Nacional de Transportes Terrestres

CND: Conselho Nacional de Desestatização

FGC: Fundo Garantidor de Crédito

FRG: Fundo Remunerado Garantidor

LGC: Lei Geral de Concessões nº 8.987, de fevereiro de 1995

PND: Plano Nacional de Desestatização

1 – INTRODUÇÃO

A história das concessões de rodovias brasileiras não começa com o Programa Nacional de Concessões de Rodovias instituído na década de 90. A primeira rodovia do país foi construída por um particular, ainda no período do Brasil imperial, por meio de delegação. A autorização foi dada por meio da Lei Provincial nº 51, de 25 de setembro de 1854. A obra foi integralmente viabilizada pelo mineiro Mariano Procópio Ferreira Laje (Bittencourt, 1958).

Trata-se da centenária Rodovia União da Indústria, iniciada em 1856 e concluída em 1861, com 144 km de extensão. A estrada, que atendia ao ciclo do café em meados do século XIX, era de interesse nacional; por cruzar o Vale do Paraíba, atendia a uma necessidade imediata dos municípios do interior (Bittencourt, 1958).

Naquela época, o império anunciou o esgotamento dos cofres provinciais, cujo tesouro se mostrava débil desde o desaparecimento da exploração do ouro. Na República, uma conjuntura econômica com semelhantes características desembocou nos anos 1990, com consequências desastrosas para a prestação de serviços públicos adequados e eficientes à população. Entre eles, destacava-se a extensa malha rodoviária federal de 55.000 km, que dependia de serviços urgentes de recuperação (Duarte, 1997).

Após a primeira experiência, ainda nos anos 1920, o governo brasileiro deu início à tradição de promover a construção e manutenção de rodovias brasileiras, eminentemente por meio de recursos públicos obtidos de fundos especiais (Duarte, 1997). A União assumiu o papel de desenvolver a infraestrutura básica de transportes e serviços em geral durante longo tempo, desde a criação do Estado Novo.

Nos anos 1950, a construção de grande parte da malha rodoviária pavimentada foi financiada por meio da utilização dos recursos tributários direcionados, por força de lei, ao financiamento de rodovias, sendo que parcela significativa das rodovias brasileiras foi construída por meio dos recursos do Fundo Rodoviário Nacional (FRN), criado em 1945 (Bittencourt, 1958).

Logo após o segundo choque do petróleo, em 1979, o Brasil mergulhou numa crise sem precedentes na história do pós-guerra, apresentando inflação acelerada, desemprego

elevado, enorme dívida pública, déficit no balanço de pagamentos, entre outras mazelas econômicas. A economia do país entrou em colapso na década dos 80 (Baer, 2009).

Nessa década, o governo lançou infrutíferos programas heterodoxos de estabilização econômica, de tal sorte que a inflação em 1990 era de 1.472% e a taxa de desemprego situava-se, ainda, em dois dígitos (Baer, 2009).

A partir de meados dos anos 1990, as autoridades implantaram um programa ortodoxo de controle da inflação, diminuindo, inclusive, a participação do Estado na atividade econômica. A par disso, empresas estatais foram extintas e outras, rentáveis aos olhos da iniciativa privada, foram vendidas.

Nessa época, o governo, sem poupança, encontrava-se descapitalizado para efetuar os investimentos necessários e vultosos para atualizar as deterioradas infraestruturas de serviços públicos, inclusive as rodovias federais. Com efeito, iniciaram-se as concessões de serviços públicos ao setor privado, à semelhança do que ocorrera no Brasil imperial do século XIX.

Esta dissertação interessa-se em estudar as concessões de rodovias federais e, especificamente, a gestão das receitas extraordinárias geradas por elas, com vistas à modicidade do pedágio e ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão.

Em tese, as concessões devem ser capazes de atender o serviço de seus empréstimos e fornecer o retorno exigido sobre o capital investido pelos patrocinadores por intermédio dos fluxos de caixas gerados, contando com receitas operacionais e outras receitas definidas no art. 11º da Lei Geral de Concessões, ou LGC (Brasil, 1995a).

1.1 - DEFINIÇÃO DO PROBLEMA

O grande desafio na gestão dos contratos de concessão de rodovias é manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, preservando a justa equivalência entre as obrigações assumidas pelo contratante e o contratado. Deve ainda prover a modicidade do pedágio ao longo de todo o período de execução do contrato de concessão.

Em nome do equilíbrio contratual, ao longo da sua vigência, o contrato passa por reajustes e revisões periódicas a fim de assegurar a taxa interna de retorno especificada no edital de licitação e assumida pelo candidato vencedor.

Contratualmente, está prevista a possibilidade de uma revisão da tarifa de pedágio levar a aumentos ou quedas no valor do pedágio. No entanto, a gestão contratual carece de mecanismos para estimular a geração de um desequilíbrio contratual a favor da modicidade. Além disso, o modelo de regulação pela taxa interna de retorno não favorece a eficiência econômica do concessionário, por garantir uma rentabilidade mínima intangível para a exploração do serviço. Assim, passa a existir, ao longo da execução do contrato, o risco de o equilíbrio contratual ser mantido em detrimento da modicidade da tarifa.

Frisa-se que uma gestão contratual que não favorece a modicidade do pedágio ajuda a comprometer os objetivos definidos pela política de desenvolvimento e crescimento econômico brasileiro, uma vez que gera externalidades econômicas e sociais negativas para o País.

Valores elevados de pedágio impactam diretamente na acessibilidade econômica do usuário ao serviço, pois inexistem alternativas de prestação de serviço nas rodovias. O transporte de riquezas e de mercadorias para consumo interno e para a exportação também é prejudicado, pois pedágios mais elevados resultam em aumento de custos com transportes que são repassados para transportadores e caminhoneiros autônomos e, por sua vez, para os consumidores finais. Considerando que 95% do transporte de passageiros e 62 % do transporte de cargas são feitos pelo modo rodoviário, o impacto gerado por essa situação deve ser considerável (CNT, 2007).

Por outro lado, na contramão dessa realidade, a LGC de 1995, que fixa o regime jurídico das concessões de serviços públicos, criou oportunidades que favorecem a modicidade da tarifa de serviço, que ainda são subutilizadas pelas concessões de rodovias federais.

Trata-se da autorização para explorar o potencial econômico vinculado ao negócio da concessão de serviços públicos em favor do concessionário e com vistas ao favorecimento da modicidade da tarifa cobrada pelo serviço:

“Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o Poder Concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei” (Brasil, 1995a; grifo nosso)

As rodovias federais brasileiras concedidas para exploração por particulares possuem perfil favorável à implementação do art.º 11 da Lei de Concessões, em função dos elevados Volumes Diários Médios (VDM) do fluxo de tráfego.

Ainda assim, em que pese às características favoráveis, a análise da modelagem contratual usada nas etapas de concessões realizadas pelo programa nacional de concessões rodoviárias mostra que os mecanismos usados para viabilizar a aplicação do art. 11º nos contratos de concessão de rodovias apresentam-se em estágio embrionário. O marco regulatório que dispõe sobre a captação de receitas nos termos do art. 11º da LGC ainda não está consolidado para as rodovias federais reguladas pela ANTT. O contrato, por sua vez, não trata do tema de forma consistente (Brasil, 2008a; Brasil, 2008b; Brasil, 2008c; Brasil, 2008d; Brasil, 2008e; Brasil, 2008f; Brasil, 2008g).

Nesse contexto, a inexistência de clareza dos mecanismos usados para gerir o compartilhamento das chamadas receitas extraordinárias entre concessionários e usuários colabora para um ambiente de incertezas, em que o concessionário não se sente incentivado a explorar outras fontes de receitas. O potencial econômico vinculado às concessões de rodovias federais não é efetivamente explorado e, assim, o objetivo de diminuir o valor da tarifa de pedágio por meio das receitas extraordinárias não é alcançado (Barbo *et al*, 2010).

Diante da premissa de que a exploração do potencial econômico das concessões de serviço público foi criada nos termos do art. 11º da LGC, em favorecimento à modicidade tarifária do serviço concedido, define-se o problema: como viabilizar a gestão das receitas extraordinárias com vistas a contribuir para a modicidade do pedágio no âmbito das concessões de rodovias federais?

1.2 - MOTIVAÇÃO

Num ambiente acadêmico comprometido em dar solução aos problemas de transportes, a questão da infraestrutura de transportes terrestres concentra muitos esforços, em função da repercussão social, política e econômica demandada pelo tema.

Em relação à concessão da infraestrutura rodoviária, o foco de atenção se desdobra sobre o planejamento de políticas de transportes e a gestão dos contratos firmados com os delegatários, que se responsabilizam pela prestação do serviço adequado em um longo período contratual, e nos termos do contrato estabelecido com o Poder Concedente.

Muitos são os interesses a serem administrados pelo contrato. Para o usuário, em condição de hipossuficiência, o preço do pedágio comparado ao benefício proporcionado pela qualidade das rodovias é o fator mais importante. Ao concessionário, por sua vez, a atividade há que ser, antes de tudo, economicamente vantajosa. É legítima e devida a garantia de lucro pela exploração da infraestrutura concedida. Ao poder público, importa desonerar-se da execução direta do serviço, sendo imprescindível que o empreendimento se mantenha autossustentado até o término contratual, sem a necessidade de intervenções e tampouco provimento de subsídios.

Nesse contexto, as possibilidades criadas pelo art.11º da LGC autorizando a exploração de receitas extraordinárias nas concessões de serviço público, inclusive para as concessões de rodovias, reclama uma gestão contratual que prima pela preservação do equilíbrio econômico-financeiro sem perder o lastro com a prestação do serviço público em regime de eficiência econômica. As disposições da LGC, como são amplas e abstratas por princípio, tornam imprescindível consolidar o marco regulatório específico sobre a matéria no âmbito das concessões de rodovias federais e, ainda, materializá-la contratualmente.

Os desequilíbrios econômico-financeiros dos contratos de concessão rodoviária no Brasil têm sido estudados por Campos Neto e Soares (2007), Oliveira (2001), Rocha, Reis e Cavalcante (2009) e Rocha e Vanalle (2004).

Campos Neto e Soares (2007) propõem que os ganhos incrementais das concessões, isto é, os ganhos acima da taxa de retorno sobre o capital investido, sejam repartidos também entre os usuários da rodovia. Oliveira (2001) argumenta a favor da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro das concessões rodoviárias, desde que, para tanto, o

pedágio possa aumentar ou diminuir. Entretanto, esses dois trabalhos não oferecem um critério formal, matemático, para recompor os desequilíbrios contratuais.

Rocha, Reis e Cavalcante (2009) estudam especificamente a relação entre receitas extraordinárias e modicidade do pedágio. Para eles, os desequilíbrios contratuais resultantes da realização de receitas extras devem ser repartidos entre concessionária e usuários, com a imposição de um teto para a rentabilidade da concessão e de um piso para o pedágio. A dificuldade com o modelo de Rocha, Reis e Cavalcante (2009) é estabelecer o retorno máximo e o pedágio mínimo; sem esses limites, o modelo se desestabiliza.

Rocha e Vanalle (2004) sugerem medidas no campo contábil e fiscal com vistas ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão rodoviária, com reduções do pedágio.

Por outro lado, nenhum dos trabalhos alcança a proposição de um mecanismo de gestão capaz de estabelecer a relação direta entre o desequilíbrio econômico-financeiro positivo e a modicidade do pedágio ao longo da execução do contrato de concessão. É por esse objetivo que o trabalho de dissertação se justifica perante a academia, a sociedade e as demais entidades interessadas no setor.

1.3 - OBJETIVO

Esta dissertação se dedica à formulação de uma proposta jurídica e economicamente válida para a gestão das receitas extraordinárias em favorecimento à modicidade do pedágio nas concessões de rodovias federais brasileiras, a fim de contribuir para que a exploração da infraestrutura rodoviária se dê de forma menos onerosa possível ao longo da execução do contrato de concessão.

1.4 - DELIMITAÇÃO DO UNIVERSO DE ESTUDO

O universo da gestão dos contratos de concessões de rodovias federais brasileiras foi o ambiente escolhido, em função das características da infraestrutura rodoviária federal concedida serem favoráveis à implementação da proposta como salientado no item 1.1

desta dissertação. Contudo, merece ser dito que a pesquisa pode ser desenvolvida para qualquer outra modalidade de serviço público de transportes delegado.

1.5 – ETAPAS DESENVOLVIDAS NO TRABALHO DE PESQUISA

O método de pesquisa utilizado neste trabalho foi o método dedutivo.

A pesquisa parte do estudo de teorias e fundamentos amplos do Direito das Concessões de Serviços Públicos, da Teoria Geral do equilíbrio econômico-financeiro e da Teoria Econômica. Ela visa à formulação de um mecanismo particular de gestão jurídica e economicamente válida para o caso da gestão das receitas extraordinárias em favorecimento à modicidade do pedágio nas concessões de rodovias federais brasileiras.

Foram realizadas pesquisas na legislação constitucional, legal e infralegal, na doutrina brasileira dedicada ao tema das concessões de serviços públicos, em revistas técnicas, em sítios especializados na internet, na análise e comparação de todos os contratos de concessão da 1ª Etapa e 2ª Etapa, fases I e II do programa nacional de concessões de rodovias, bem como nas minutas dos contratos publicados para a 3ª Etapa, fases I e II do programa.

Para atingir o objetivo estabelecido no projeto, a pesquisa foi dividida em três etapas. A primeira etapa ocupou-se de uma revisão institucional com vistas ao entendimento do contexto geral das etapas de concessões de rodovias federais no Brasil. A segunda etapa trouxe uma revisão teórica com vistas ao esclarecimento das noções jurídicas e econômicas imprescindíveis ao desenvolvimento da proposta. E a terceira etapa consistiu na proposição de um mecanismo de gestão para o compartilhamento das receitas extraordinárias nas concessões de rodovias federais brasileiras, apresentado no Capítulo 5.

1.6 - ESTRUTURA DA DISSERTAÇÃO

A dissertação está estruturada em seis capítulos, incluindo este introdutório.

O Capítulo 2 (Concessões de Rodovias Federais Brasileiras) apresenta conceitos gerais e características relacionadas às concessões de rodovias federais brasileiras. Além disso, mostra um panorama das etapas de concessões realizadas pelo programa nacional de concessões de rodovias federais brasileiro.

O Capítulo 3 (Equilíbrio Econômico-Financeiro: Da Teoria Geral aos Contratos de Concessão de Rodovias Federais Brasileiras) faz uma breve revisão teórica sobre o estabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos de concessão de serviços públicos como pressuposto de viabilidade da relação contratual entre Poder Concedente e iniciativa privada. Apresenta ainda a relação do equilíbrio econômico-financeiro com o princípio da modicidade tarifária, elo teórico que fundamenta a proposta de trabalho desenvolvida pela pesquisa.

O Capítulo 4 (A Tese da Exploração do Potencial Econômico das Concessões de Serviços Públicos e o Caso das Concessões de Rodovias Federais Brasileiras) trata de um referencial teórico sobre o tema da exploração do potencial econômico das concessões de serviços públicos, além de considerações sobre a implementação da exploração do potencial econômico vinculado às concessões de rodovias federais brasileiras reguladas pela Agência Nacional de Transportes (ANTT).

O Capítulo 5 (Uma Proposta a Favor da Modicidade do Pedágio) apresenta a proposição de um mecanismo de gestão das receitas extraordinárias para o caso das concessões de rodovias federais brasileiras, com vistas ao favorecimento da modicidade do pedágio. A formulação da proposta possui três fases.

A Fase I tem como produto a proposição de um fundo remunerado garantidor para cada concessão de rodovias, com vistas à apropriação compartilhada das receitas extraordinárias realizadas entre o concessionário, o usuário e o fundo remunerado garantidor. Nessa fase, é feito o saneamento da proposta quanto aos aspectos jurídico-legais, a fim de se confirmar sua viabilidade legal por meio da revisão das leis aplicadas ao regime jurídico do contrato de concessões de rodovias federais brasileiras.

A Fase II tem como produto a formulação teórica do método de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro positivo resultante da realização efetiva de receitas extraordinárias pelo concessionário.

A Fase III apresenta um exercício de simulação do método criado para um fluxo de caixa hipotético, com o objetivo de suportar a eficiente recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, de forma a favorecer a modicidade do pedágio sustentada ao longo da execução do contrato de concessão, tal como pretendido no início da pesquisa.

O Capítulo 6 (Considerações Finais) resume os principais resultados da pesquisa e faz recomendações para estudos futuros.

2 - CONCESSÕES DE RODOVIAS FEDERAIS RASILEIRAS

Os serviços de infraestrutura rodoviária federal de transportes podem ser prestados diretamente pelo Estado ou serem concedidos para a prestação indireta por meio de particulares. As rodovias administradas pela União são responsabilidade do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT); aquelas concedidas são geridas pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT). O recorte do estudo desenvolvido recai apenas sobre as rodovias federais brasileiras concedidas cujo contrato é administrado pela ANTT.

A proposta de trabalho apresentada no Capítulo introdutório, ainda em linhas gerais, está limitada ao tema da exploração econômica das concessões de rodovias federais brasileiras, particularmente à dimensão do potencial econômico das concessões, tema ainda não consolidado nas etapas realizadas do programa nacional de concessões de rodovias.

Neste capítulo, serão apresentados conceitos gerais sobre as concessões rodoviárias federais brasileiras, a fim de caracterizar a prestação do serviço público de exploração da infraestrutura rodoviária. Aqui, devem-se deixar claras as diferenças em relação à exploração do potencial econômico da rodovia, cuja natureza das atividades não se equipara à natureza de serviço público, como será visto no Capítulo 4.

Naturalmente, em vista da necessidade de desenvolver o assunto de forma objetiva, nem todos os aspectos contratuais poderão ser abordados. Serão apresentados apenas os pontos relevantes e diretamente relacionados ao objeto de estudo, ou seja, aqueles que confluem para o desenvolvimento da proposta de trabalho.

2.1 – A QUESTÃO DE CONCESSÕES DE RODOVIAS COMO CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO

No campo do direito, não há entendimento pacífico sobre o conceito de serviços públicos e de concessões de serviços públicos. Diante da falta de consenso para uma definição e por não interessar aqui o aprofundamento da densa controversa jurídica sobre o tema, será adotada, neste trabalho, uma perspectiva eminentemente legalista, apoiada no fato de que, no Brasil, não pode haver serviço público sem lei específica que o defina.

No Brasil, é serviço público passível de delegação toda prestação ou atividade em relação a qual exista uma lei específica que a estabeleça como serviço público. Assim dispõe o art. 2º da Lei nº 9.074 (Brasil, 1995b):

“Art. 2º **É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios executarem obras e serviços públicos por meio de concessão** e permissão de serviço público, **sem lei que lhes autorize e fixe os termos**, dispensada a lei autorizativa nos casos de saneamento básico e limpeza urbana e nos já referidos na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais, nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e Municípios, observado, em qualquer caso, os termos da Lei nº 8.987, de 1995.”

A autorização para conceder serviços públicos aparece pela primeira vez na Constituição de 1988, art. 175º (Brasil, 1988).

“Art. 175º. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, **diretamente ou sob regime de concessão** ou permissão, **sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos**. Parágrafo único. **A lei disporá** sobre: I - **o regime das empresas concessionárias** e permissionárias de serviços públicos, **o caráter especial de seu contrato** e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado.” (grifo nosso)

Em linhas gerais, a concessão de serviço público corresponde à execução indireta do serviço público por meio de particular devidamente habilitado, após o procedimento licitatório.

Nos termos do mencionado artigo, o contrato de concessão é um contrato administrativo especial. Ele é dotado de caráter especial em função de peculiaridades contratuais, tais como o longo prazo contratual, as formas de remuneração e a relação jurídica complexa entre o Poder Concedente e o delegatário, sendo regido por regime jurídico específico fixado nos termos da LGC, o que torna subsidiária a aplicação da Lei de Licitações e Contratos Administrativos nº 8.666, de junho de 1993.

O artigo 2º da LGC nº 8.987 prevê dois tipos de concessão de serviços públicos:

Art. 2º, II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo Poder Concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado; III - **concessão de serviço público precedida da execução**

de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo Poder Concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado (Brasil, 1995a).
(grifo nosso)

As rodovias federais brasileiras são delegadas na modalidade concessão de serviço público precedida da execução de obra pública, nos termos do art. 2º, inciso III da LGC. O objeto da concessão é definido contratualmente como a concessão para a exploração da infraestrutura e da prestação de serviços públicos e obras, abrangendo a execução dos serviços de recuperação, manutenção, monitoração, conservação, operação, ampliação, melhorias e exploração, no prazo estabelecido em contrato (geralmente fixado em 25 anos), e conforme e as condições definidas no Programa de Exploração da Rodovia, ou PER (Brasil, 2008a; Brasil 2008b; Brasil, 2008c, Brasil, 2008d; Brasil, 2008e; Brasil, 2000f; Brasil, 2008g).

Os contratos contêm ainda as condições de prestação do serviço adequado nos termos do art. 6º, § 1º da LGC. Esse artigo estabelece como deve ser realizada a exploração da infraestrutura de acordo com a delimitação do objeto, da área e do prazo para execução da concessão. Deve também prever o modo, a forma e as condições da exploração do serviço, os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores de qualidade do serviço prestado, bem como os direitos, garantias e obrigações do Poder Concedente, da concessionária e também direitos e obrigações dos usuários das rodovias concedidas. Todas essas previsões são cláusulas essenciais do contrato, conforme art. 23º da LGC (Brasil, 1995a); e também devem constar do programa de exploração da rodovia.

O modelo de concessão adotado para as rodovias federais brasileiras é o Reabilitação - Operação - Transferência (*Rehabilitate Operate Transfer*, ou *ROT*), por meio do qual são delegadas rodovias construídas. No Brasil, em todos os casos de concessões de rodovias federais, as rodovias já tinham sido construídas pelo Poder Concedente, sendo o objeto de todos os contratos o de garantir a manutenção e melhorias da malha rodoviária (Barbo *et al*, 2010).

As características de tráfego das rodovias são muito peculiares: todas as rodovias possuem volumes diários médios (VDM) elevados – acima de 8.000 veículos por dia. Conclui-se, então, que a política ministerial é de conceder apenas trechos economicamente viáveis, sem a necessidade de subsídios governamentais (Barbo *et al*, 2010).

A principal fonte de receita do concessionário advém do recebimento da tarifa de pedágio paga diretamente pelo usuário, apesar de ser facultada ao concessionário a exploração de outras fontes de receitas extraordinárias.

A gestão do equilíbrio econômico-financeiro do contrato está centrada na arrecadação do pedágio. A tarifa inicial, no caso, corresponde à tarifa básica de pedágio (TBP), vencedora do processo licitatório.

Os riscos associados às oscilações do quantitativo do tráfego, contudo, são todos assumidos pelo concessionário, que não está autorizado a requerer o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato em decorrência de frustração do volume de tráfego previsto na proposta de concessão. Vale frisar que incluem-se nessa hipótese os riscos em relação aos valores quantitativos previstos para execução do programa de exploração da rodovia e o aumento do valor das matérias primas.

2.2 - REGIME JURÍDICO DO CONTRATO DE CONCESSÃO DE RODOVIAS

O regime jurídico das concessões de rodovias federais brasileiras é fixado pelas seguintes normas:

- 1) Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988);
- 2) Lei nº 9.491, de 1997, alterada pela Lei nº 9.635, de março de 1998, que modifica os procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização (Brasil, 1995b);
- 3) Lei Geral de Concessões nº 8.987, de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175º da Constituição Federal, incluindo alterações feitas pela Lei nº 9.648, de 1998, pela Lei nº 11.196, de 2005 (Brasil, 1995a);

- 4) Lei nº 9.074, de 1995, que estabelece normas para a outorga e prorrogações das concessões (Brasil, 1995b);
- 5) Lei nº 10.233, de 2001, que cria a Agência Nacional de Transportes Terrestres, ou ANTT (Brasil, 2001);
- 6) Resoluções editadas pela ANTT;
- 7) Decreto nº 2.594, de 1998, que regulamenta a Lei nº 9.491 (Brasil, 1998a);
- 8) Pelos respectivos editais de licitação, contratos e seus anexos em todas suas cláusulas e condições;
- 9) A proposta vencedora;
- 10) Programa de Exploração da Rodovia (PER).

Todas as cláusulas previstas em edital e no contrato, assim como todas as resoluções editadas pela ANTT com vistas à regulamentação, à fiscalização e à regulação do contrato de concessão deverão estar adequadas às Leis supracitadas e, principalmente, à Constituição.

2.3 - PANORAMA GERAL DO PROGRAMA NACIONAL DE CONCESSÕES DE RODOVIAS NO BRASIL

Para o Estado brasileiro, a concessão de rodovias com cobrança de pedágio é uma forma de garantir o investimento e a manutenção constante, necessária em trechos rodoviários estratégicos para o desenvolvimento da infraestrutura do País. São rodovias com fluxo intenso de veículos e, conseqüentemente, com desgaste rápido do pavimento, que nem sempre consegue ser recuperado com recursos públicos (ANTT, 2011).

O serviço de exploração da infraestrutura rodoviária federal foi incluído no rol dos serviços públicos passíveis de concessão a partir da edição da Lei nº 9.074 (Brasil, 1995b), por meio do art. 1º, inciso V. Ela estabeleceu que as vias federais, precedidas ou não da execução de obras públicas, se sujeitam ao regime de concessão nos termos da LGC (Brasil, 1995a).

A criação do Programa Federal de Concessões de Rodovias é anterior ao marco regulatório geral das concessões. Criado pela Portaria Ministerial nº 10/93, foi o Plano Nacional de Desestatização (PND), instituído pela Lei nº 8.031 (Brasil, 1990) e alterado pela Lei nº 9.041 (Brasil, 1997) que fixou as diretrizes do PND, incorporando o Programa de

Concessões Rodoviárias ao plano (art. 2º, III, § 1, b) como parte de uma estratégia política para desonerar o Estado por meio da descentralização da prestação dos serviços públicos.

O Programa de Concessões de Rodovias Federais Brasileiras começou a ser implantado em 1995, com a licitação de cinco trechos que haviam sido pedagiados diretamente pelo Ministério dos Transportes, numa extensão total de 858,6 km.

Inicialmente, foram analisados 18.059,1 km de rodovias, dos quais 11.191,1 km foram considerados viáveis para concessão e 6.868 km viáveis somente para a concessão dos serviços de manutenção. Entre 1997 e 1998, esse estudo foi revisto, mediante empréstimos externos ou dotações orçamentárias do DNER. Incluíram-se no programa trechos que estavam em obras de duplicação, como a BR-381/MG/SP (entre Belo Horizonte e São Paulo), bem como todo o corredor da BR-116/SP/PR, BR-376/PR e BR-101/SC (entre São Paulo, Curitiba e Florianópolis). Outros trechos, que eram objeto de programas de restauração e ampliação de capacidade, foram excluídos (ANTT, 2011).

Em 1996, a promulgação da Lei nº 9.277, denominada Lei das Delegações, autorizou estados, municípios e o Distrito Federal a solicitarem a delegação de trechos de rodovias federais para incluí-los em seus Programas de Concessão de Rodovias. A Portaria nº 368/96, do Ministério dos Transportes, estabeleceu os procedimentos para a delegação de rodovias federais aos estados, dentre outras definições (ANTT, 2011).

Entre 1996 e 1998, foram assinados convênios de delegação com os estados do Rio Grande do Sul, Paraná, Santa Catarina e Minas Gerais. O estado de Mato Grosso do Sul, ainda em 1997, assinou um convênio de delegação visando à construção de uma ponte sobre o Rio Paraguai na BR-262/MS. A ponte foi financiada com recursos do Fundo Financeiro dos Países da Bacia do Prata (Fonplata). Trechos de rodovias federais dos estados de Goiás e do Pará também foram incluídos nesse programa na mesma época (ANTT, 2011).

Posteriormente, em função das dificuldades para implementação dos programas estaduais, o Conselho Nacional de Desestatização (CND), por meio da Resolução nº 8, de 05 de abril de 2000, recomendou a revisão do Programa de Delegação de Rodovias Federais, de que tratava a Lei nº 9.277/96, e autorizou o Ministério dos Transportes a adotar medidas necessárias à reunificação da política de concessões rodoviárias (ANTT, 2011)

A Figura 2.1 apresenta a relação das concessionárias contratadas na primeira etapa do programa: Nova Dutra (Brasil, 1994), Ponte (Brasil, 1994b) Concer (Brasil, 1995c), CRT (Brasil, 1995d), Concepa (Brasil, 1997b) e Ecosul (Brasil, 1998c).

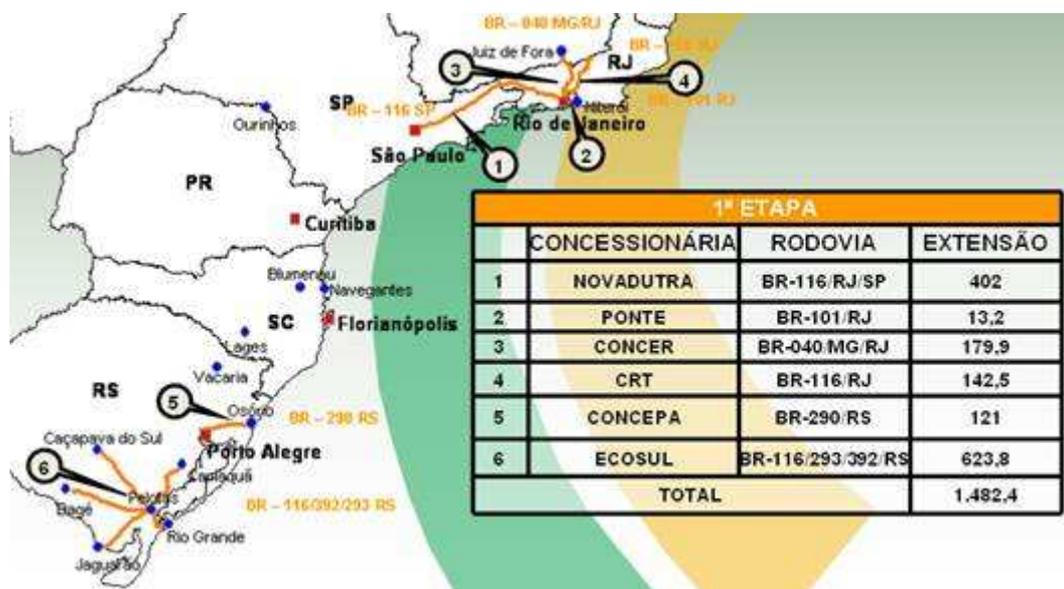


Figura 2.1 - Rodovias da 1ª Etapa do Programa de Concessões (Barbo *et al*, 2010)

Na época, o lançamento do programa de concessões de rodovias federal e a edição do marco legal geral para concessão de serviços públicos estimulou também a delegação para a exploração de rodovias em várias unidades federativas, tais como Santa Catarina (1994), Rio de Janeiro (1994), Rio Grande do Sul (1997), Paraná (1997), Rio de Janeiro e São Paulo (1998). Atualmente, os estados de Pernambuco, Bahia, Minas Gerais, Espírito Santo também possuem rodovias concedidas à iniciativa privada (ABCR, 2011).

O Programa Nacional de Concessão de Rodovias Federais foi retomado efetivamente apenas em 2008, com a assinatura dos contratos com as empresas vencedoras da licitação na 2ª etapa, Fase I do programa, após a criação da Agência Nacional de Transportes (ANTT) por meio da Lei nº 10.233 (Brasil, 2001), que criou também a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte (Conit) e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), em substituição ao Departamento Nacional e Estradas de Rodagem (DNER).

A entidade gestora foi criada com regime autárquico especial, ou seja, com independência administrativa, funcional e financeira, e com mandato fixo para seus dirigentes (Brasil, 2001).

Após a criação da ANTT no âmbito da administração indireta federal, o Estado ratificou a opção pela descentralização da infraestrutura de transporte rodoviária por meio da Lei nº 10.636 (Brasil, 2002):

Art. 12. “A administração de infraestrutura viária federal e a operação de transportes sob o controle da União serão exercidas preferencialmente de forma descentralizada, promovendo-se sua transferência, sempre que possível, a entidades públicas e de outros entes da federação, mediante delegação, ou à iniciativa privada, mediante regime de concessão, permissão ou autorização, respeitada a legislação pertinente. (Grifo nosso)

Em fevereiro de 2006, a ANTT lançou os editais do leilão de sete lotes de rodovias federais integrantes da 2ª Etapa - Fase I do Programa de Concessões Rodoviárias.

A Figura 2.2 mostra a relação dos trechos rodoviários licitados na 2ª Etapa, Fase I do programa de concessões de rodovias federais, cujos contratos com as concessionárias Transbrasiliana (Brasil, 2008a), Autopista Planalto Sul (Brasil, 2008b), Rodovia do Aço (Brasil, 2008c), Autopista Fluminense (Brasil, 2008d), Autopista Fernão Dias (Brasil, 2008e), Autopista Regis Bittencourt (Brasil, 2008 f) e Autopista Litoral Sul (Brasil, 2008g) foram assinados em fevereiro de 2008 (ANTT, 2011).

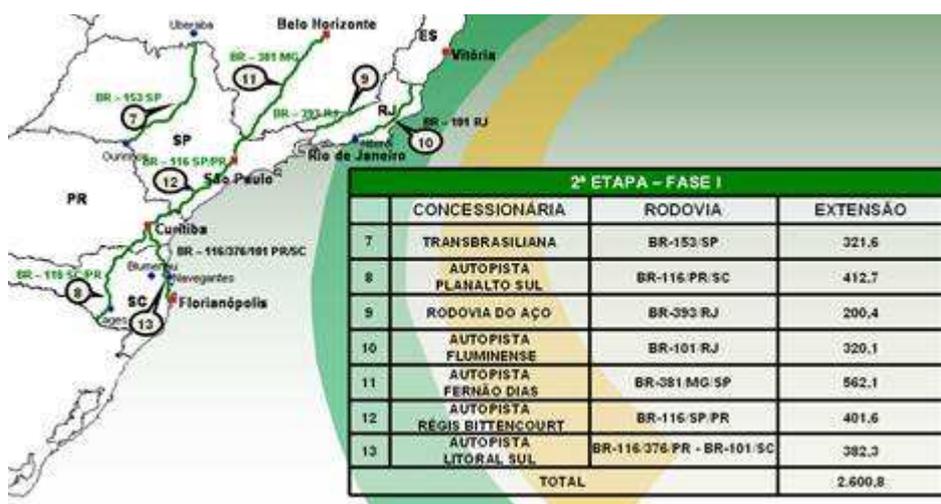


Figura 2.2 - Rodovias da 2ª Etapa do Programa de Concessões – Fase I

No mesmo ano, a ANTT colocou em licitação o edital do trecho compreendido pelas rodovias BR-116/BA e BR-324/BA (Figura 3), integrante da 2ª Etapa - Fase II do Programa de Concessões, cujo contrato foi firmado em 03 de setembro de 2009.



Figura 2.3 - Rodovias da 2ª Etapa do Programa de Concessões - Fase II (Barbo *et al*, 2010)

A 3ª Etapa - Fase I do Programa Nacional de Concessões, que abrange as rodovias BR-040/DF/GO/MG, BR-116/MG e BR-381/MG, totalizando 2.055 km (Figura 2.4), teve o edital de leilão publicado em 2010.

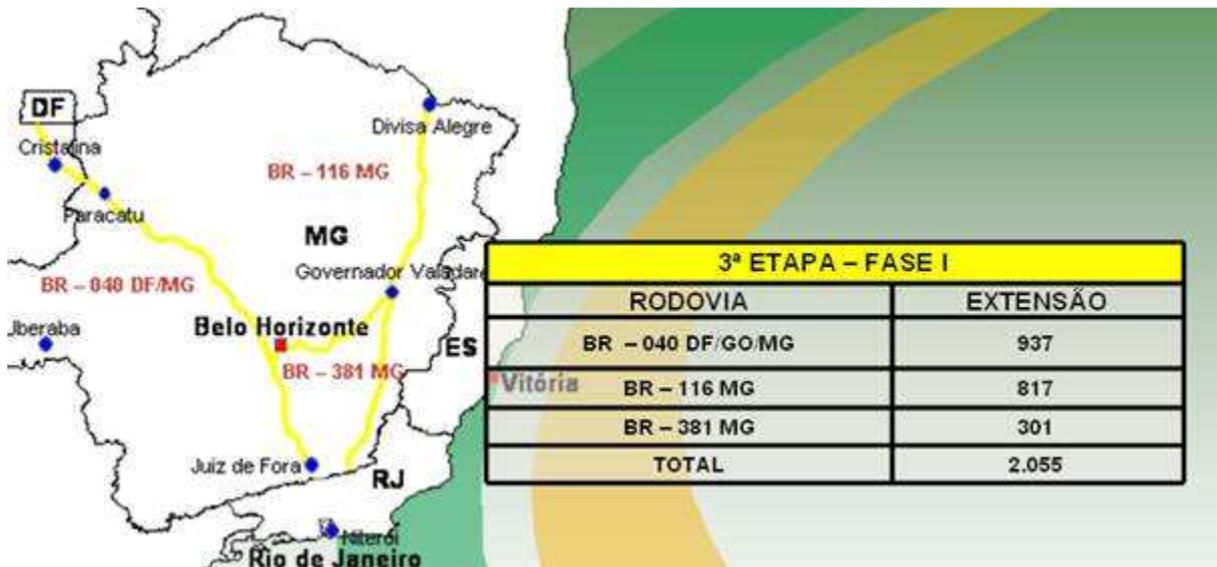


Figura 2.4 - Rodovias da 2ª Etapa do Programa de Concessões - Fase II (Barbo et al, 2010)

Para a 3ª Etapa, Fase II, está prevista a concessão das rodovias BR-101/ES BR-101/BA e BR-470/SC, totalizando uma extensão de 1.608 km, conforme apresentado na Figura 2.5.

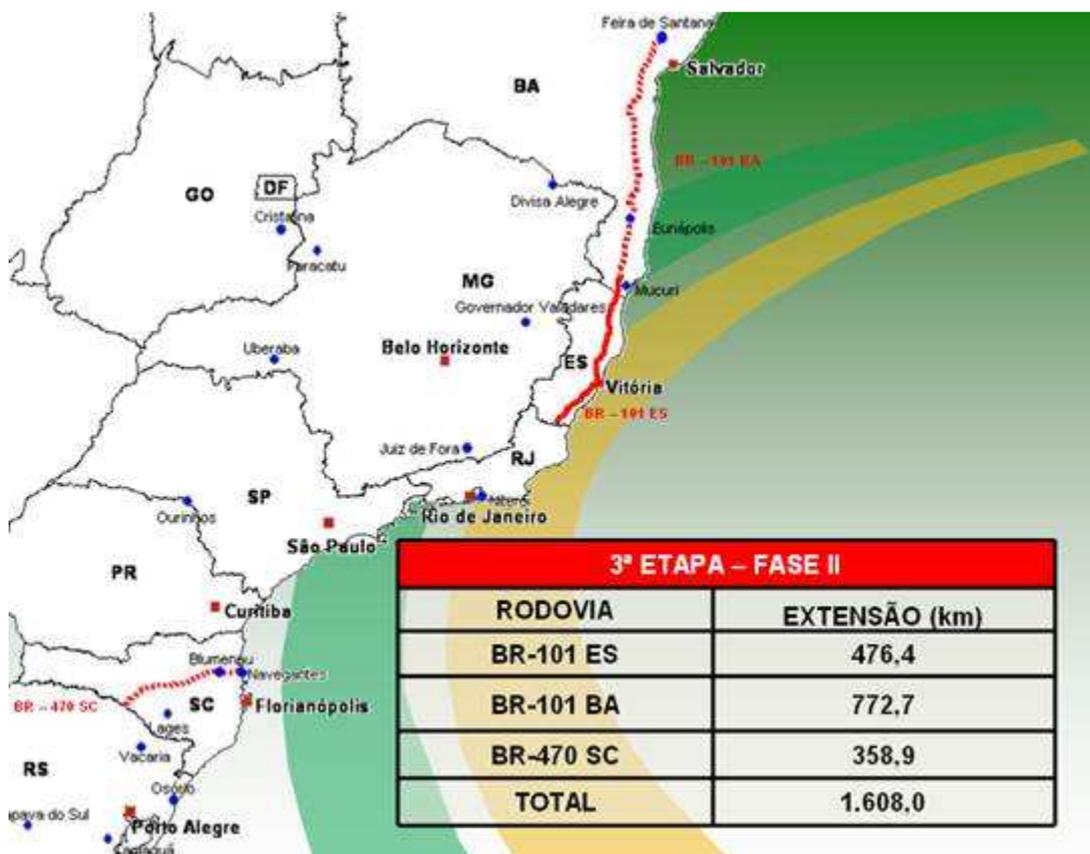


Figura 2.5 - Rodovias em estudo para a 3ª Etapa do Programa de Concessões - Fase II (Barbo et al, 2010).

Atualmente, a ANTT administra diretamente várias concessões constituídas de trechos de rodovias já concedidos à iniciativa privada, numa extensão de 4.763,8 km. São 14 concessões, das quais 5 foram contratadas pelo Ministério dos Transportes entre 1994 e 1997 e 1 pelo governo do estado do Rio Grande do Sul em 1998, com posterior convênio de delegação das rodovias denunciado e o contrato sub-rogado à União em 2000. Além disso, há 7 concessões referentes à 2ª Etapa - Fase I e 1 concessão referente à 2ª Etapa - Fase II (ANTT, 2011).

A Figura 2.6 apresenta o mapa das concessões administradas pela ANTT na atualidade:



Figura 2.6 - Mapa das concessões de rodovias no território brasileiro (ANTT, 2011)

Esse é o panorama histórico geral das etapas do programa federal de concessões de rodovias realizadas e do que é previsto para as concessões de rodovias federais.

3 - EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO: DA TEORIA GERAL AOS CONTRATOS DE CONCESSÃO DE RODOVIAS FEDERAIS BRASILEIRAS

Neste capítulo, é apresentado o princípio do equilíbrio econômico-financeiro nas concessões de serviços públicos, notadamente nas concessões de rodovias federais.

São apresentados detalhes da origem da tese do equilíbrio nos contratos de concessão. Também é discutida a relação entre as condições de equilíbrio e desequilíbrio contratual e a importância do desenvolvimento e da aplicação de mecanismos para estabelecimento e controle do equilíbrio econômico-financeiro para o caso dos contratos de concessão de rodovias federais brasileiras.

Também é abordada a relação necessária entre a gestão do equilíbrio econômico-financeiro e o favorecimento da modicidade tarifária, noções de suma importância para o desenvolvimento da proposta de trabalho apresentada no Capítulo 5 desta dissertação.

3.1 - A TEORIA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO NOS CONTRATOS DE CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

O princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato é acolhido neste trabalho como o princípio fundamental da relação público-privada. O equilíbrio contratual é um pressuposto de existência do contrato de concessão, pois é impossível cogitar a relação de parceria entre o setor público e o setor privado sem que haja a equivalência entre as obrigações pactuadas pelas partes.

A aplicação do princípio do equilíbrio nos contratos de concessão de serviço está pacificada no Direito brasileiro e é amplamente recepcionada pelo ordenamento jurídico vigente em âmbito constitucional e infraconstitucional (Justen Filho, 2003; Di Pietro, 2003; Mello, 2003).

Todavia, as discussões sobre o que caracteriza exatamente o equilíbrio econômico-financeiro do contrato; como é estabelecido o equilíbrio; como se controla esse equilíbrio ao longo do período contratual; a ocorrência de desequilíbrios econômico-financeiros e

suas causas; e as possíveis formas de reequilibrá-lo de forma eficiente são questões com dimensão complexa e densamente controversa.

Numa dimensão jurídica, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato ocorre quando é alcançada uma condição específica. Nela, são concomitantemente atendidas a perspectiva de lucro do concessionário e a perspectiva de investimentos solicitada pelo poder público para a prestação do serviço público adequado definido nos termos do edital de licitação e do contrato para a delegação do serviço.

Segundo Justen Filho (2003), Di Pietro (1996) e Jèze (1950), o conceito jurídico de equilíbrio econômico-financeiro foi definido por Blum em 1910 na França e posteriormente adotado por todos os países influenciados pelo Direito francês no campo da Teoria dos Contratos Administrativos.

Justen Filho (2003) ressalta que Blum considerava que, em todo contrato de concessão, está implícita, como um cálculo, a honesta equivalência entre o que se concede ao concessionário e o que dele se exige. Blum denominou essa relação de equivalência financeira do contrato de concessão. Tal ideia posteriormente progrediu para a atual noção de equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Na linguagem econômica, o conceito de equilíbrio econômico-financeiro equivale à situação de lucro zero. É o que ocorre quando receitas e custos empatam, incluindo-se os custos implícitos, como o custo de oportunidade do capital investido (Oliveira, 2011).

Cumprе ressaltar que, ao se estabelecer uma comparação entre os entendimentos jurídicos e econômicos do conceito de equilíbrio econômico-financeiro, não são verificadas diferenças importantes de entendimento. Isso decorre do fato de a natureza econômica do equilíbrio contratual ter sido revelada ainda em 1912 por Blum, quando da formulação do primeiro conceito jurídico. Disso resulta, ainda, que as diferenças de conceito apresentadas pela área econômica e a área do Direito, para o equilíbrio econômico-financeiro, se restringem a diferenças na linguagem técnica, próprias de cada área, não havendo diferenças substanciais quanto ao entendimento da matéria.

A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão é a condição legal que garante proteção à Administração e ao contratado. Além disso, é a condição jurídico-econômica que dá sustentação ao empreendimento ao longo do tempo.

Por isso, é um princípio amplamente recepcionado pelo direito administrativo e pela legislação brasileira.

Por outro lado, segundo Oliveira (2001), duas dificuldades complicam a aplicação eficiente do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos de concessão. A primeira diz respeito à compreensão e à formação de um consenso sobre o que vem a ser equilíbrio econômico-financeiro para cada modalidade de serviço público concedido. A segunda diz respeito à morosidade dos sistemas jurídicos, o que pode significar que a reposição de tal equilíbrio é muitas vezes feita com atraso de anos, inviabilizando ou prejudicando seriamente o negócio de concessão.

A seguir é apresentado o contexto histórico que resultou na formulação e no acolhimento do princípio do equilíbrio contratual e, também, os desdobramentos jurídicos e econômicos do conceito de equilíbrio econômico-financeiro para o caso das concessões de rodovias federais brasileiras.

3.1.1 - A origem do princípio do equilíbrio econômico-financeiro

A teoria da equação econômico-financeira desenvolveu-se no Direito francês do século XIX, com funções bastante diversas daquelas que recebeu no Brasil. Originariamente, a ideia de manutenção da equação econômico-financeira se desenvolve a partir do princípio da mutabilidade das cláusulas contratuais.

Entretanto, antes dos tribunais franceses recepcionarem a teoria da mutabilidade dos contratos, vigorava na Europa, no contexto do século XVIII e XIX, um ambiente de respeito quase absoluto à liberdade de contratar, o que contaminava a teoria dos contratos administrativos (Cella, 2004).

A mudança se iniciou com a eclosão de uma realidade que determinou o rompimento do molde rígido e clássico da interpretação privatista dos contratos rumo à maior flexibilidade contratual. Isso se deveu ao resgate da cláusula *rebus sic estandibus*, que admitia a vulnerabilidade do princípio da obrigatoriedade ou imutabilidade do contrato (*pacta sunt servanda*) ao preconizar a equivalência das prestações sempre que estivesse em presença de um ato a título oneroso. A expressão *rebus sic estandibus* passou a ser considerada implícita em todos os contratos de prestações sucessivas, ou seja, que se prolongassem no

tempo, e significava literalmente que a convenção pactuada não permanece em vigor se as coisas não permanecem como eram no momento da celebração (Cella, 2004).

O princípio aparecia em boa hora, diante das intensas instabilidades econômicas provocadas pelo desequilíbrio social e político gerado pelas Grandes Guerras Mundiais, que exigiram dos intérpretes e dos tribunais a mitigação do princípio rígido da imutabilidade dos contratos, ou *pacta sunt servanda* (Cella, 2004).

3.1.2 - Precedentes da tese do equilíbrio econômico-financeiro

Para Justen Filho (2003), na ausência de uma sistematização legislativa exaustiva, a jurisprudência francesa produziu uma espécie de elenco de garantias em favor do particular contratado. A doutrina tentou sistematizar a produção jurisprudencial. Como resultado, cada autor apresentava sua própria sistematização, diferentes quanto à forma, mas convergentes quanto ao conteúdo.

Por outro lado, segundo Guimarães (2003), foi o entendimento do Conselho de Estado Francês, para o caso concreto do serviço de bondes de Marselha, o responsável pela aplicação pioneira do princípio do equilíbrio econômico-financeiro:

“Naquela ocasião o então “Prefeito do Departamento de Bouchesdu – Rhône” detentor da competência para estabelecer as tabelas dos trens exigiu das concessionárias maior frequência dos veículos para atender às necessidades dos usuários durante o verão, em face do aumento do volume de passageiros. Além da maior frequência dos trens, foi imposto às contratadas o alargamento da rede de transporte coletivo até as localidades em que se verificasse tal necessidade, com vistas a atender ao interesse da população. O então Comissário de Governo, **Léon Blum**, sustentou que o Estado, pelo contrato, não abdica do seu poder regulamentar, que é independente e tem por finalidade garantir o funcionamento normal do serviço público. **Mas que se o exercício desse poder de intervenção do concessionário alterar o equilíbrio entre vantagens e encargos, obrigações e direitos, previstos no contrato, caberá ao concessionário pleitear como foi feito na ocasião, a reparação dos danos** . (grifo nosso)

Para Guimarães (2003), desse episódio teria se originado o princípio do equilíbrio econômico-financeiro, expressão atribuída a Léon Blum, que trouxe complementaridade à teoria da mutabilidade das cláusulas contratuais.

Justen Filho (2003), Di Pietro (1996) e Jèze (1950) ressaltam que foi a decisão proferida no caso concreto da *Cie. Française des Trammways de 11/03/1910* no início do século

XX, que consolidou, o entendimento favorável à necessidade da manutenção do equilíbrio contratual :

“É da essência do contrato de concessão buscar e realizar, na medida do possível, uma igualdade entre as vantagens que se concedem ao concessionário e as obrigações que lhes são impostas. As vantagens e as obrigações devem compensar - se para formar a contrapartida entre benefícios prováveis e as perdas previsíveis. Em todo contrato de concessão está implícita, como um cálculo, a honesta equivalência entre o que se concede ao concessionário e o que dele se exige. É o que se chama equivalência financeira do contrato de concessão (...) Os contratos de concessão são celebrados por longos períodos de tempo. (...) Por mais cuidadosos que tenham sido as previsões originais do contrato, poderão ou serão sempre superadas pelos fatos que se verificam no transcurso dessa longa série de anos. (...) Como a obrigação do concessionário é, antes de tudo, assegurar a execução satisfatória do serviço público concedido, conclui-se que os encargos iniciais do concessionário poderão ser aumentados de acordo com as necessidades do serviço. (...) O Estado não pode se desinteressar pelo serviço depois de concedido. (...) O Estado continua a ser o responsável e o garantidor da segurança pública quando uma execução inadequada do serviço puder comprometê-la. Segue sendo responsável pela perturbação à ordem pública que uma execução irregular possa causar. (...) A convenção contratual não estabelece de maneira imutável os encargos do concessionário”. (Grifo nosso)

3.1.3 - Desequilíbrios econômico-financeiros

Diante do exposto, para efeito deste trabalho, é acolhido o entendimento originariamente formulado por Blum em 1912, que define o equilíbrio econômico-financeiro por princípio, como uma espécie de cálculo que considera a honesta equivalência entre o que se concede ao concessionário e o que dele se exige. Assim, evita-se a apresentação extenuante das controversas doutrinárias sobre o assunto, que ainda se fazem patentes no direito contemporâneo.

Em relação à situação de desequilíbrio contratual, Justen Filho (2003) comenta que, como o equilíbrio econômico-financeiro do contrato precede de um fato econômico, a sua quebra é também um fenômeno essencialmente de ordem econômica. Afinal, ela consiste justamente na alteração do resultado econômico extraível da relação contratual anteriormente definida.

Em outras palavras, o desequilíbrio contratual consiste numa variação entre as projeções de direitos e obrigações econômicas e financeiras originalmente elaboradas pelas partes e a realidade verificada durante a execução do contrato.

Quando, no contexto contratual da concessão, emergem causas de desequilíbrios econômico-financeiros, é porque a intervenção estatal deve fazer-se de forma incisiva e eficaz, a fim de mitigar os riscos capazes de desnaturar a relação contratual, provocando a precoce extinção da concessão nos termos previstos no art. 35º, incisos II, III, IV e V da LGC (Brasil, 1995a).

Com base no exposto, para efeito deste trabalho, o desequilíbrio econômico-financeiro contratual poderá ser negativo quando implicar na majoração do valor da tarifa; ou positivo quando implicar na diminuição do valor da tarifa, situação em que o desequilíbrio está a favor do usuário e, portanto, da modicidade da tarifa.

3.1.3.1 - Causas de desequilíbrios econômico-financeiros

Apenas para se ter notícia, Oliveira (2001) aponta três causas de desequilíbrios econômico-financeiros:

(i) **Fatos da administração:** fatos imputáveis diretamente à Administração contratante e que geram responsabilidade contratual para o Estado;

(ii) **Fato do príncipe, atos do poder público ou áleas administrativas:** fatos imputáveis indiretamente à Administração contratante que correspondem à responsabilidade extracontratual da Administração; e

(iii) **Teoria da Imprevisão e áleas econômicas ou extraestatais:** fatos que não podem ser imputados ao Estado.

O assunto das causas de desequilíbrios não será abordado com profundidade, cabendo destacar apenas que, para a proposta, interessará fixar a situação do desequilíbrio positivo, justificado pela Teoria da Imprevisão e, no caso explorado por esta dissertação, decorrente da exploração de outras atividades vinculadas à concessão de rodovias. Essa situação de desequilíbrio enseja necessariamente a recomposição do equilíbrio em favorecimento da modicidade tarifária do serviço.

3.1.4 - A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro

Em face das diferentes causas de desequilíbrios econômico-financeiros, a recomposição do equilíbrio poderá ser feita também por diferentes formas. A escolha dependerá das circunstâncias concretas de cada caso.

A LGC não impõe qualquer forma obrigatória para a recomposição do equilíbrio, apenas estabelece a obrigação de recuperá-lo, reservando à atuação discricionária da Administração a escolha de como fazê-lo desde que tempestivamente (Brasil, 1995a).

Art. 9º, § 4º “Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, **o Poder Concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração**”. Grifo nosso, Brasil (1995a).

A doutrina aponta a existência de alguns instrumentos jurídicos usuais na recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, tais como a revisão de preços (tarifas); o reajuste contratual, com condições e critérios que devem ser previstos em contrato (art. 18º, VIII e art. 23º, IV da LGC); a atualização financeira (art. 55º, III da Lei 8.666) (Brasil, 1993); e a compensação financeira (Justen Filho, 2003).

3.1.5 - O princípio do equilíbrio econômico-financeiro no ordenamento jurídico brasileiro

No Brasil, a doutrina pátria dos contratos privados e públicos sofreu forte influência das teorias do Direito francês.

O princípio do equilíbrio contratual tem lastro constitucional e infraconstitucional. A Constituição Federal de 1988 recepciona o princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em seu art. 37º, inciso XXI, quando prevê que devem ser mantidas as condições efetivas da proposta ao longo da execução do contrato, nos termos fixados em Lei:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá **aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte**: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).(…) XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, **mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei**, o qual somente permitirá as exigências

de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Brasil, 1988; grifo nosso)

Na legislação infraconstitucional, o princípio é recepcionado pela Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos nº 8.666, de 21 de junho de 1993; art. 57º, § 1º; art. 58º, § 1º e § 2º; art. 65º, II, alínea *d*; e pela LGC em seus art. 9º, § 4º e art. 10º; e ainda pela Lei nº 9.074, de 07 de julho de 1995:

Art. 57. § 1º “Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, **mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro**, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo” (Brasil, 1993; grifo nosso)

Art. 58. § 1º “**As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.** § 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, **as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual**”. (Brasil, 1993; grifo nosso)

Art. 65, II, alínea *d*. “Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: II - por acordo das partes: *d*) **para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato**, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual”. (Brasil, 1994; grifo nosso)

Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e **preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato (...)** § 4º Em **havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o Poder Concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.** (Brasil, 1995a; grifo nosso)

Art. 10. Sempre que forem **atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro.** (Brasil, 1995a; grifo nosso)

3.2 - O EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO EM DESTAQUE NOS CONTRATOS DE CONCESSÃO DE RODOVIAS

No Brasil, o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessões de serviço públicos é normalmente estabelecido por meio da regulação da tarifa, principal fonte de receita responsável pela remuneração do delegatário.

Diversos são os modelos de regulação praticados nos contratos de concessão de serviços públicos e de transportes em geral. Entre os mecanismos mais usuais, estão os modelos regulatórios baseados na taxa de retorno, os modelos de *price-cap* e os modelos de *revenue-cap* (Mata, 2010).

Para Pires e Piccini (1998), apesar dos vários modelos, a regulação tarifária se orienta com base em regras e diretrizes bem estabelecidas que visam a: i) preservar os interesses dos usuários; ii) garantir a rentabilidade dos investidores e prestadores de serviços públicos; e iii) estimular a eficiência setorial em um contexto marcado pela assimetria de informação.

3.2.1 - Os diversos modelos

Jasmab e Pollitt (2000) explicam que as técnicas regulatórias mais usadas são:

i) as variantes das tradicionais técnicas de *rate of return* (ROT). Essa técnica adota a cobrança de preços iguais aos custos médios, que tendem a permitir a viabilidade econômica, a universalização dos serviços e a cobertura dos custos fixos (Kanh, 1998); e

ii) as variantes das técnicas de *cost of service* (COS), que consiste em determinar regras de comportamentos para a empresa regulada como se esta estivesse em um mercado de concorrência perfeita (Baumol; Sidak, 1994).

Na base de todos esses métodos está o estabelecimento de procedimentos regulatórios que comparam medidas de desempenho das empresas reguladas com algum desempenho considerado padrão. Essas técnicas são aplicadas nos principais métodos regulatórios atualmente utilizados no setor de transportes, como o método de regulação pela taxa de retorno (*rate of return regulation*), o método de fixação do preço-teto (*price-cap*) e a regulação por meio da fixação da receita máxima permitida (*revenue-cap*).

Para o presente estudo, no entanto, será relevante detalhar apenas o modelo de regulação pela taxa interna de retorno, por se tratar do mecanismo aplicado aos contratos para a exploração de infraestrutura rodoviária federal brasileira.

3.2.2 - Contratos de concessão de rodovias federais e a regulação pela taxa interna de retorno

Nos contratos de concessão de rodovias federais brasileiras, a regulação pela taxa interna de retorno (TIR) é o mecanismo usado para o estabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro inicial expresso no valor da Tarifa Básica de Pedágio (TBP) determinado na proposta econômica vencedora do leilão.

O método permite às empresas cobrirem seus custos operacionais e de capital e, ainda, auferir determinada taxa de lucro. A principal vantagem é limitar o poder de monopólio dos agentes regulados e propiciar preços que atendam aos interesses tanto das empresas quanto dos consumidores. Ademais, a técnica limita a possibilidade de competição predatória de preços entre as empresas, permitindo a divisão de riscos entre os agentes econômicos. Isso proporciona um ambiente favorável aos investimentos, pois garante uma taxa de retorno determinada (Jasmasb e Pollitt, 2000; Pinto Jr e Fiani, 2002; Jamison, 2009).

Por outro lado, a principal restrição desse método diz respeito à sua possível incapacidade de gerar incentivos para os delegatários buscarem alternativas mais eficientes de alocação de recursos e quantidade produzida. Com isso, abre-se a possibilidade de favorecimento a empresas com custos operacionais mais elevados, ou seja, menos eficientes economicamente, em virtude da segurança propiciada por um taxa de retorno assegurada para o investimento, favorecendo acomodação do particular contratado (Jasmab e Pollitt, 2000; Pinto Jr e Fiani, 2002; Jamison, 2009).

O funcionamento desse mecanismo está baseado na teoria do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de serviços públicos, o qual assume que a concessionária obtenha lucro econômico maior ou igual a zero durante o prazo de concessão (N) em face da necessidade de assegurar a não ocorrência de prejuízo ao particular. Isso equivale dizer que a diferença entre as receitas totais (RT) e os custos totais

(*CT*) da concessão, explícitos e implícitos, inclusive investimentos, descontados a uma taxa de juros (*r*), é maior ou igual a zero.

Ou ainda, em termos matemáticos, admitindo um projeto convencional (Brigham e Houston, 1999; Damodaran, 1996; Titman e Martin, 2010):

$$VPL = \sum_{t=0}^N \frac{(RT - CT)_t}{(1+r)^t} \geq 0 \quad (3.1)$$

$$VPL = -FC_0 + \sum_{t=1}^N \frac{FC_t}{(1+r)^t} \geq 0 \quad (3.1a)$$

Em que: VPL é o Valor Presente Líquido; FC_t é o fluxo de caixa da concessão no período (*t*) igual à diferença entre receitas e custos; e FC_0 representa os custos dos investimentos requeridos avaliados no período zero.

O fluxo de caixa de um empreendimento, conforme mostra a Figura 3.1, equivale à receita de vendas em dinheiro menos os custos operacionais em dinheiro, menos os custos de juros e menos os impostos.

Receita de vendas	\$
(-) Custos operacionais ¹	\$
(-) Juros	\$
(-) Impostos	\$
Fluxo de caixa líquido	\$

¹Exceto depreciação

Figura 3. 1 - Fluxo de caixa convencional

O Valor Presente Líquido (VPL), mostrado nas Equações 3.1 e 3.1a, é definido pela diferença entre receitas e custos totais, inclusive investimentos descontados para o tempo atual (Brigham e Houston, 1999; Damodaran, 1996; Titman e Martin, 2010).

Para o estabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro inicial, estabelece-se que a taxa de juros (*r*) torne a Equação 3.2 nula. A taxa que torna o valor presente líquido de um fluxo de caixa igual a zero, definindo a situação de equilíbrio, é, por definição, denominada de Taxa Interna de Retorno (*TIR*):

$$VPL = -FC_0 + \sum_{j=1}^n \frac{FC_j}{(1+r)^j} = 0 \quad (3.2)$$

É fácil verificar que, para uma taxa de juros r qualquer menor do que a TIR, o resultado da equação 3.2 será positivo, ao passo que, se r for maior do que a TIR, o resultado é menor do que zero.

Para o presente estudo, partindo-se da premissa de que o modelo de regulação pela taxa de retorno é o adotado para o caso das concessões rodoviárias federais, a TIR, doravante TIR*, será aqui nomeada de ponto de ruptura do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão de rodovia federal.

Outra premissa importante é que, em tese, para efeito de controle do equilíbrio contratual, o valor do fluxo de caixa realizado de determinada concessão rodoviária e descontado pela TIR* tem de ser igual a zero para uma situação de equilíbrio. Se a taxa interna de retorno do fluxo de caixa de tal concessão for maior ou menor do que a TIR*, diz-se que o contrato está em desequilíbrio em termos econômico-financeiros, positivo e negativo, respectivamente.

Existem vários métodos para se fixar a TIR*. É interessante registrar que, para os contratos de concessão de rodovias federais brasileiras, a Agência Nacional de Transportes determina a taxa interna de retorno das concessões rodoviárias a partir de bases sólidas da teoria financeira.

Emprega-se o modelo de custo médio ponderado do capital (WACC) juntamente com o modelo de precificação de ativos (CAPM), respectivamente (Brigham e Houston, 1999; Damodaran, 1996; Titman e Martin, 2010):

$$R_{WACC} = \frac{C_P}{C_P + C_T} R_P + \frac{C_T}{C_P + C_T} R_T \times (1 - \tau) \quad (3.3)$$

$$R_P = R_F + \beta_P (R_M - R_F) \quad (3.4)$$

Em que R_{WACC} é a taxa de retorno usada para descontar os fluxos de caixa das concessões rodoviárias federais ($R_{WACC} = \text{TIR}^*$), C_P e C_T são os montantes de capital próprio e de

terceiros empregados nas concessões nesta ordem, R_P é o custo do capital próprio, R_T é o custo do capital de terceiros, τ é a alíquota de imposto de renda, R_F é a taxa de juros considerada livre de risco, β_P é o beta relativo ao capital próprio e R_M é a taxa de juros de mercado.

Nota-se que o custo de capital de terceiros é multiplicado por $(1 - \tau)$, pois os juros são dedutíveis para fins de cálculo do imposto de renda de pessoas jurídicas. Por outro lado, o custo do capital próprio não é multiplicado por esse fator, posto que os dividendos não são dedutíveis (Brigham e Houston, 1999).

Como pode ser visto, o custo do capital próprio é determinado pela Equação 3.4 (modelo CAPM). As agências usam, em geral, a média dos custos dos títulos de dívida negociados no mercado financeiro como uma aproximação para o custo do capital de terceiros R_T .

3.3 - CONSIDERAÇÕES SOBRE A NOÇÃO DE MODICIDADE TARIFÁRIA

Outro fundamento teórico imprescindível para o desenvolvimento da proposta de trabalho é a discussão sobre a modicidade tarifária e sobre o favorecimento da modicidade tarifária.

A modicidade tarifária do serviço guarda relação direta com a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Em outras palavras, só é possível favorecer a modicidade se o equilíbrio do ambiente contratual estiver garantido.

No entanto, ao contrário da noção de equilíbrio econômico-financeiro, não é possível falar em um conceito de modicidade tarifária. Como será visto, a noção de modicidade da tarifa ainda está pouco amadurecida na literatura em comparação com o conceito de equilíbrio contratual da concessão.

Preliminarmente, salienta-se que não é objetivo deste estudo fixar ou mesmo definir o conceito de tarifa módica, ou modicidade tarifária, para os contratos de concessões de rodovias federais brasileiras. Importa-se apenas esclarecer o que deve ser entendido por *favorecimento à modicidade da tarifa*, pois esse será o entendimento usado na proposta de trabalho ora desenvolvido

3.3.1 - A indeterminação jurídica do conceito de modicidade tarifária

No Direito brasileiro, a noção de modicidade tarifária aparece no Capítulo II, art. 6º, § 1º da LGC (Brasil, 1995a) como um dos pressupostos para a prestação do *serviço público adequado* pelo concessionário do serviço público delegado (Brasil, 1988):

Art. 6º Toda concessão ou permissão **pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários**, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato. § 1º **Serviço adequado** é o que **satisfaz as condições** de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e **modicidade das tarifas** (Grifo nosso).

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. IV - a obrigação de manter serviço adequado. (Brasil, 1988)

De acordo com o artigo supracitado, é possível observar que a LGC enumera atributos genéricos ou de conceito indeterminado para o chamado serviço adequado, entre os quais está o atributo da modicidade das tarifas. Isso ocorre porque a questão da adequação e inadequação de todas as circunstâncias elencadas no art. 6º da LGC apresenta contornos variáveis de acordo com as peculiaridades de cada serviço público e às necessidades para cuja satisfação está orientada. Por isso, *serviço adequado* é um conceito indeterminado. O mesmo entendimento é apresentado por Justen Filho (2003), Aragão (2007) e Grau (1998).

Para Justen Filho (2003), o conceito jurídico indeterminado caracteriza-se pela ausência da possibilidade de regulação jurídica totalmente exaustiva em nível legislativo e, ao mesmo tempo, pela recusa do ordenamento jurídico em atribuir a solução dos casos práticos a critérios subjetivos do aplicador do Direito. A utilização de conceitos indeterminados deriva do reconhecimento da impossibilidade de formular antecipadamente e no corpo da lei a solução completa para certas situações. Ainda assim, fica clara a intenção de vincular o aplicador do direito à observância de certos conceitos cuja determinação dependerá da avaliação concreta das circunstâncias. Isso significa que o aplicador não é livre para adotar a decisão que melhor lhe pareça, mas deverá deduzir da conjugação dos princípios jurídicos a satisfação do interesse público e da concretização do conteúdo dos conceitos indeterminados.

Justen Filho (2003) esclarece, ainda, que os conceitos indeterminados ou determináveis para Grau (1988) são usados em geral para a qualificação de seres ou objetos, sendo, por isso, útil no âmbito da adjetivação. O substantivo se aplica em face da substância, de característica essencial que algo apresenta, não deixando margem para dúvidas. Os adjetivos, por outro lado, envolvem atributos acessórios, qualificação sujeita a variações circunstanciais.

Por analogia, é possível associar o raciocínio que envolve a discussão sobre o conceito de *serviço módico* com a discussão sobre modicidade da tarifa. *Módico* é um adjetivo que qualifica um substantivo (serviço); dessa forma, a indeterminação do conceito envolve a questão da modicidade, não do serviço.

Em face do seu caráter geral e abstrato, é impossível à LGC contemplar critérios aplicáveis a todas as modalidades de serviços públicos que sejam capazes de determinar precisamente o que se entende por *serviço módico* e o que se entende como *serviço não módico*. Resta ao intérprete e aplicador do direito, particularmente aquele a quem incumbe tal atribuição, identificar os aspectos fundamentais para cada modalidade de serviço.

Para Mukai (1995), se, por um lado, não há como haver conceito determinado de *tarifa módica*, por outro, não há dúvidas de que a ideia de modicidade tarifária deve indicar uma tarifa proporcional à capacidade contributiva do usuário de determinada modalidade de serviço; ou seja, a tarifa módica é um preço razoável, ao alcance dos usuários.

A palavra módica é derivada da palavra em latim *modicus*, que significa moderado, parco, proporcionado, reduzido, e é sempre anotada no sentido de pequeno ou de poucas considerações. Na linguagem técnica do comércio, significa, especialmente em relação aos preços ou ao custo das coisas, as favoráveis condições ou condições acessíveis em que se firmam os preços de aquisição de mercadorias. A modicidade, portanto, é uma qualidade ou condição de módico e opõe-se à exorbitância, qualidade e condição de exorbitante ou exagerado, anotada nos preços elevados ou caros (Silva, 2004).

O procedimento de licitação para delegação da concessão e o estabelecimento do regulamento (edital) para a prestação do serviço marca o momento mais oportuno para o Poder Concedente estabelecer a tarifa mais módica ou acessível ao usuário. Nesse

momento, cabe ao contratante definir um parâmetro para a tarifa que será cobrada pelo serviço (Justen Filho, 2003).

Ocorre, no entanto, grande confusão entre o que seria uma tarifa módica e o que é a tarifa definida pelo cálculo do equilíbrio econômico-financeiro inicial representado pela tarifa vencedora do certame licitatório. A tarifa que remunera o delegatário corresponde, na maioria dos casos, a um preço capaz de manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, e não necessariamente corresponde a uma tarifa favorável ao acesso do usuário ao serviço. Assim, ganha a licitação a tarifa que garante o equilíbrio, e não a tarifa que garante o acesso do usuário ao serviço de forma mais eficiente ou menos onerosa.

Pelo exposto, não há dúvidas de que a noção de modicidade está diretamente associada à capacidade contributiva do usuário; ou seja, o valor cobrado pelo serviço não deve ser penoso ao seu usuário. A tarifa deve ser acessível ao usuário, e não faz sentido falar em prestação de serviços públicos inacessíveis a ele.

No âmbito econômico, a noção de modicidade conflui com o entendimento jurídico exposto, uma vez que a modicidade está diretamente relacionada à capacidade do concessionário em promover a prestação do serviço da forma mais econômica ou mais eficiente em termos de custos (Mata, 2010).

3.3.2 - Favorecimento da modicidade tarifária

O favorecimento à modicidade da tarifa também é uma ideia inaugurada pela LGC no termos do art. 11º, e aparece diretamente relacionada à autorização para a exploração do potencial econômico da concessão:

Art. 11. “No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o Poder Concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, **com vistas a favorecer a modicidade das tarifas**, observado o disposto no art. 17 desta Lei” (grifo nosso).

Por meio da leitura do artigo citado, é possível inferir que a ideia de favorecer a modicidade das tarifas está diretamente associada ao compartilhamento das vantagens econômicas obtidas pelo concessionário por meio da exploração de outras fontes de receita além do serviço público concedido.

Para este trabalho, o entendimento será o mesmo. Ou seja, entende-se como favorecimento à modicidade da tarifa toda situação que possibilita o compartilhamento dos ganhos econômicos obtidos pelo concessionário de rodovias com o usuário do serviço.

Numa situação de equilíbrio contratual, o favorecimento da modicidade resultará necessariamente na diminuição do valor da tarifa cobrada do usuário. Por outro lado, não havendo equilíbrio econômico, poderá não ocorrer a diminuição da tarifa. Nesse caso, o mais provável é que o compartilhamento de outras receitas possibilite apenas um aumento menos impactante da tarifa. Essa situação também será interpretada como favorável à modicidade da tarifa justamente por possibilitar um aumento menor e, portanto, mais favorável à eficiência econômica na prestação do serviço público concedido.

Ainda, o valor da tarifa vigente no momento da aferição do equilíbrio poderá ser considerado parâmetro para a modicidade da tarifa. Assim, se da recomposição do equilíbrio resultar a diminuição da tarifa vigente, entende-se que o favorecimento a modicidade da tarifa se exaure.

3.4 - A MODICIDADE NOS CONTRATOS DE CONCESSÃO DE RODOVIAS

A análise dos contratos de concessão vigentes revela que a noção de modicidade tarifária e a aplicação de mecanismos com vistas ao favorecimento da modicidade tarifária não estão suficientemente consolidadas (Brasil, 1994; 1995b; 1995d; 2008a; 2008b; 2008c; 200d; 2008e; 2008f; 2008g; 2009).

Na primeira etapa do Programa de Concessões de Rodovias, o contrato de concessão se limitava a uma menção genérica de que a modicidade deveria estar assegurada como condição a ser satisfeita para a prestação de um serviço adequado. Os contratos traziam uma definição equivocada de modicidade da tarifa, confundindo-a com a noção de tarifa representativa para o equilíbrio econômico-financeiro:

Modicidade da tarifa é a justa correlação entre os encargos da Concessionária e a retribuição dos usuários, expressa no valor da Tarifa Básica de Pedágio (Brasil, 1994a; 1994; 1995c; 1995d; 1997 b; 1998c).

Na segunda etapa de concessão, foram introduzidas cláusulas em favorecimento à modicidade tarifária, porém ainda de forma abstrata, sem explicitar os mecanismos usados para favorecer a tarifa módica ou acessível ao usuário ao longo da execução do contrato. É o que se observa, por exemplo, no Contrato Autopista Fernão Dias (Brasil, 2008e):

Os custos de implantação e operação das Praças Auxiliares serão de exclusiva responsabilidade da Concessionária, sendo as receitas arrecadadas nas respectivas Praças, deduzidas dos tributos, revertidas para a modicidade tarifária (cláusula 9.10).

Em havendo disponibilidade orçamentária, no Orçamento Geral da União, poderá a ANTT, com vistas à modicidade tarifária e observada a destinação prevista no art. 320º da Lei nº 9.503/197, repassar à Concessionária a receita decorrente do pagamento das multas, promovendo o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato (cláusula 10.6).

O serviço adequado que caracteriza o objeto deste Contrato é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, conforto, segurança, fluidez do tráfego, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas (cláusula 15.2.) (...) modicidade da tarifa: a justa correlação entre os encargos da Concessionária e a retribuição dos usuários, expressa no valor da Tarifa Básica de Pedágio (letra j, cláusula 15.3).

A Concessionária deverá destinar R\$ 791.600,00 (setecentos e noventa e um mil e seiscentos reais), anualmente, a partir do início de sua cobrança até o final da Concessão, em projetos e estudos que visem ao desenvolvimento tecnológico, em pesquisas de interesse da Concessão, de acordo com a regulamentação da ANTT (cláusula, 20.1) (...) Os recursos de que trata o item 20.1, quando não utilizados para os fins a que se destinam no exercício, serão revertidos para a modicidade tarifária por ocasião das Revisões Ordinárias, conforme previsto na regulamentação da ANTT (cláusula 20.3).

A noção equivocada do princípio da modicidade da tarifa inaugurada nos contratos da primeira etapa continuou em todos os contratos de concessão da 2ª Etapa - Fase I, com editais lançados em 2007 e contratos assinados em 2008 (Brasil, 2008a; Brasil, 2008b; Brasil, 2008c; Brasil, 2008 d; Brasil, 2008e; Brasil, 2008f; Brasil, 2008g).

O contrato Via Bahia (Brasil, 2009), único contrato assinado na 2ª Etapa - Fase II, suprimiu o equívoco e trouxe uma inovação favorável à modicidade da tarifa de pedágio. Pela primeira vez, a exploração de receitas extraordinárias apareceu vinculada à modicidade tarifária, como dispõe o art. 11º da LGC (Brasil, 1995):

Nos termos da regulamentação vigente, parcela dos recursos advindos da exploração de Receitas Extraordinárias deverá ser revertida para a modicidade tarifária (cláusula 17.5).

Anualmente, por ocasião da revisão ordinária da Tarifa Básica de Pedágio, nos termos da subcláusula 36.4, a ANTT analisará os resultados referentes às Receitas Extraordinárias para o fim de apurar a parcela que será destinada à reversão (cláusula 17.6).

Ainda assim, o contrato não explicitou em que termos ocorreria o efetivo favorecimento da modicidade da tarifa por meio da realização de outras receitas pelos concessionários. Isso colaborou para um ambiente de incertezas quanto à conveniência dessa exploração por meio do particular.

Finalmente, a minuta do contrato de concessão da 3ª Etapa - Fase I e II do programa apresentou alguns avanços na modelagem, por tornar mais compreensível o mecanismo de repasse das receitas extraordinárias à modicidade da tarifa de pedágio (Brasil, 2008h; 2008i):

Previamente ao reajuste da Tarifa de Pedágio, os seguintes valores serão considerados pela ANTT para revisão do valor da Tarifa Básica de Pedágio: a parcela das Receitas Extraordinárias auferidas no ano anterior, conforme disposto na subcláusula 17.6. (cláusula 15.4.1, ii).

A revisão anual da Tarifa Básica de Pedágio, com o objetivo de incorporar os valores mencionados na subcláusula 15.4.1 acima, adotará o mesmo procedimento previsto para os processos de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, com base em Fluxo de Caixa Marginal, cujas regras estão estabelecidas nas subcláusulas 20.4 e 20.5, considerando: (...): as parcelas das Receitas Extraordinárias auferidas no ano anterior que serão revertidas à modicidade tarifária; (cláusula 15.4.2. letra ii).

Parcela da receita advinda do contrato de Receita Extraordinária será revertida à modicidade tarifária, no momento da revisão anual da Tarifa Básica de Pedágio nos termos deste Contrato e da regulamentação vigente da ANTT. (cláusula 17.6).

Apesar dos discretos melhoramentos quanto à modelagem do contrato, não se tem informação de resultados efetivos para a modicidade tarifária dos contratos da 2ª Etapa. Os contratos não apresentam de forma concreta mecanismos de gestão favoráveis à modicidade do pedágio.

3.5 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os princípios do equilíbrio econômico-financeiro e da modicidade tarifária estão enraizados na teoria do direito das concessões de serviço público e, notadamente, no direito das concessões de rodovias.

O estabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro inicial é a condição que confere viabilidade jurídica e econômica à parceria entre o setor público e o privado. A gestão do contrato com vistas à manutenção da equação de equilíbrio ao longo do prazo de execução do contrato é a dinâmica que possibilita a prestação efetiva do serviço adequado fixado nos termos do regime jurídico específico do contrato de concessão.

A busca pelo favorecimento da modicidade tarifária do serviço, ainda em vias de consolidação dos princípios que devem reger essa estratégia, requer mais maturidade dos processos de gestão dos contratos de concessão de serviços públicos, notadamente nos contratos de concessões para a exploração da infraestrutura federal brasileira.

Em resumo, nos contratos de concessão de rodovias federais brasileiras, a gestão do equilíbrio econômico-financeiro se apresenta consolidada na modelagem contratual atual. Os mecanismos orientados ao favorecimento da modicidade tarifária do pedágio, entretanto, ainda estão em estágio embrionário. Não são observados esforços efetivos para possibilitar valores de pedágio mais acessíveis ao usuário ao longo da execução do contrato, seja por meio da gestão de receitas extraordinárias ou por qualquer outra estratégia.

4 - A TESE DA EXPLORAÇÃO DO POTENCIAL ECONÔMICO DAS CONCESSÕES DE SERVIÇOS PÚBLICOS E O CASO DAS CONCESSÕES DE RODOVIAS FEDERAIS BRASILEIRAS

Neste capítulo, será apresentada a tese de exploração do potencial econômico vinculado ao negócio das concessões de serviço público na perspectiva da legislação e da doutrina brasileiras.

A tese da exploração econômica das concessões de serviços públicos foi consolidada no ordenamento jurídico brasileiro a partir do texto constitucional de 1988 com a introdução dos princípios gerais da atividade econômica no Brasil no Capítulo I do Título VII, expressos nos art. 170º ao art. 181º (Brasil, 1988).

O art.173º da carta constitucional de 1988 define que a exploração econômica direta da atividade econômica pelo Estado ocorre em caráter de exceção, ou seja, nos casos necessários aos imperativos da segurança nacional ou relevante interesse coletivo.

Assim, o Estado brasileiro, nos termos do art. 174º, reconhece-se como agente normativo e regulador da atividade econômica, reservando para si as funções de fiscalização, incentivo e planejamento da ordem econômica.

A opção feita pelo Estado brasileiro em resguardar para si as funções de planejamento, gestão, regulação e fiscalização dos serviços públicos, além de dispensar aos particulares delegatórios a execução das atividades, está prevista no art. 175º, que autoriza a delegação dos serviços públicos por meio da concessão ou permissão para exploração indireta de tais atividades mediante o devido processo licitatório (Brasil, 1988). Registra-se que o texto constitucional é esclarecedor sobre a inexistência de outorga dos serviços públicos a particulares, haja vista a titularidade do serviço, que fica resguardada ao Poder Concedente. Delega-se apenas a prestação ou execução dos serviços públicos, e preserva-se a responsabilidade do Estado em planejar, regular e fiscalizar, como mencionado anteriormente. Em vista da confusão existente em relação a esses conceitos, vale frisar, portanto, que a delegação e outorga de serviços públicos são atos de natureza diversa e não devem ser confundidos.

É apenas a partir da proposição do Plano Diretor para a Reforma do Aparelho do Estado, ou PNRD (Brasil, 1995e), e principalmente a partir da edição da LGC (Brasil, 1995a) e das emendas constitucionais para reforma da Administração Pública em 1998 que o Estado brasileiro avança rumo à administração gerencial com concretude.

Posto isso, a LGC (Brasil, 1995a), dispondo sobre o regime de concessão e permissão para a prestação de serviços, cria uma nova dimensão para a exploração econômica das concessões de serviço público.

Por meio da norma autorizadora, para que o concessionário de serviços públicos explore outras fontes de receita além da tarifa usualmente cobrada do usuário, o art. 11º da LGC abre uma nova dimensão para as concessões de serviços públicos, na qual a tese da exploração econômica das concessões de serviço público se exaure.

4.1 - A AUTORIZAÇÃO PARA A EXPLORAÇÃO DO POTENCIAL ECONÔMICO VINCULADO AO NEGÓCIO OU CONCESSÃO

A autorização para que o concessionário, com ou sem exclusividade, realize a exploração do potencial econômico associado à concessão de serviços públicos em seu favor abre a possibilidade de o concessionário auferir outra(s) fonte(s) de remuneração além da tarifa paga pelo usuário do serviço prestado:

“Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o Poder Concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei”. (grifo nosso)

Parágrafo único. “As fontes de receita previstas neste artigo serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato”. (Brasil 1995a; grifo nosso)

A abertura econômica possibilitada pela LGC foi salutar, pois muitas modalidades de serviços públicos possuem potencial econômico compatível com as possibilidades criadas pelo art. 11º dessa Lei.

Por outro lado, desenvolver mecanismos capazes de orientar a exploração dessas atividades pelo concessionário, de modo a antecipar reais possibilidades, prevendo-as no edital de licitação, tal como definido pelo art. 11º da LGC; e ainda gerir os resultados dessas atividades, a fim de que o objetivo de favorecer a modicidade da tarifa seja efetivamente alcançado configura-se tarefa que requer do Poder Concedente estudos e planejamento prévio, de dimensões complexas.

A inovação patrocinada pela LGC foi amplamente recepcionada pela doutrina brasileira, apesar das pesadas críticas no tocante à confusão provocada pelo texto no que se refere às fontes ou tipos de receitas criadas. Salienta-se que, apesar das críticas, a produção doutrinária pouco esclareceu sobre o assunto.

Abaixo, são apresentados alguns posicionamentos doutrinários que contribuíram para validar a proposta da LGC ao longo do tempo:

Tolosa Filho (1995), no ano da promulgação da Lei Geral de Concessões, defendia a ideia ao afirmar que:

“existiam serviços públicos que, por suas características, ao lado de sua consecução, sem prejuízo das atividades essenciais, poderiam numa visão moderna de empresa comportar outras atividades paralelas, que uma vez exploradas carregariam recursos para a redução nominal do valor das tarifas”.

Para Wald (1996):

“a faculdade outorgada ao Poder Concedente, de compor a remuneração do concessionário com outras fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, em moldes a proporcionar no conjunto, condições suficientes para que se torne viável a prestação do serviço com a cobrança de tarifas módicas, seria legítima apenas se as possibilidades constassem do edital de licitação, como modo de garantir o cumprimento dos princípios da igualdade entre os licitantes e da vinculação das partes ao edital, o que emprestaria total transparência às condições remuneratórias oferecidas”.

Azevedo e Alencar (1998) afirmavam que o preceito criado pelo art. 1º1 da Lei:

“permitiu abrir amplo campo à imaginação criadora dos empresários, que poderiam associar à obra ou serviço público qualquer realização que pudesse lhes proporcionar

recursos complementares ao empreendimento principal. Sendo que essa possibilidade inclusive serviria para diminuir os riscos decorrentes de uma eventual defasagem tarifária”.

Da mesma forma, Justen Filho (2003), autor da obra mais completa sobre Direito das Concessões de Serviços Públicos, declarou que:

“uma das inovações mais significativas, introduzidas para assegurar a elevação da qualidade e a redução tarifária foi à apropriação de ganhos econômicos derivados de oportunidades econômicas acessórias ou secundárias previstas pelo art. 11 da Lei de Concessões. Ofenderia aos princípios constitucionais fundamentais que a prestação do serviço público fosse custeada por tarifas mais elevadas do que o necessário para assegurar a viabilidade da exploração, principalmente, porque o objetivo da delegação de serviços para a iniciativa privada deve propiciar uma eficiente articulação econômica a fim de garantir que as receitas derivadas de atividades econômicas conexas seja uma fonte de custeio à prestação do serviço público”.

Como visto, numa dimensão teórica não há controversas sobre a receptividade da matéria; no entanto, são muitos os desdobramentos jurídicos e econômicos causados, além dos desafios lançados à gestão e regulação dos serviços públicos concedidos em associação ao art.11º da LGC.

4.1.1 - A natureza jurídica das atividades autorizadas

A principal atividade de uma concessão de serviço público é a exploração do serviço delegado remunerada por meio de tarifas.

As atividades econômicas geradoras de receitas adicionais enquadram-se no âmbito do art. 170º, parágrafo único da CF de 1988. Ou seja, são atividades reservadas, em princípio, à iniciativa privada, e que não se vinculam diretamente à satisfação de uma necessidade coletiva essencial. Em outras palavras, não configuram serviço público. Essas atividades apresentam um vínculo econômico com a prestação do serviço público, mas não se enquadram no seu conceito ou regime jurídico. O titular do serviço público continua sendo o Estado mesmo após a delegação do serviço ao particular, e a sua prestação é regida eminentemente por normas de Direito Público (Justen Filho, 2003).

O art. 25º, § 2º da LGC esclarece definitivamente:

Art. 25. “Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao Poder Concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade. § 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, **a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados;** § 2º **Os contratos celebrados entre a concessionária e os terceiros a que se refere o parágrafo anterior reger-se-ão pelo direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o Poder Concedente.** § 3º A execução das atividades contratadas com terceiros pressupõe o cumprimento das normas regulamentares da modalidade do serviço concedido”. (grifo nosso)

O que ocorre no caso das atividades que exploram o potencial econômico vinculado ao negócio da concessão é a articulação, sob o prisma econômico, entre a atividade conexa e o serviço público, quando a infraestrutura necessária à prestação do serviço público comporta a oferta de outras utilidades ao mercado (Justen Filho, 2003).

No âmbito das concessões de serviço público, entretanto, ocorre uma restrição fática ao princípio constitucional da livre iniciativa, previsto no art. 170º da Constituição Federal (Brasil, 1988). A relação material (econômica) entre o serviço público e a atividade econômica conexa ou subsidiária traduz uma vantagem específica para o explorador do serviço público.

A possibilidade das atividades conexas serem exploradas por qualquer particular é apenas teórica. Ou seja, não ocorrem nas mesmas condições para qualquer particular, em face da vantagem que o prestador do serviço tem por deter o objeto da concessão ao qual estão vinculadas as possibilidades econômicas previstas no art. 11º da LGC (Justen Filho, 2003).

Está aí uma importante justificativa para a necessidade da regulamentação e fiscalização do Poder Concedente sobre as atividades exploradas nos termos do art. 11º da LGC. A atuação regulatória deve estar concentrada na gestão dos resultados gerados, pois, por força do próprio dispositivo legal, tais resultados deverão ser compulsoriamente compartilhados com os usuários, favorecendo a modicidade tarifária do serviço prestado. Assim, mesmo que tais atividades sejam exploradas pelo próprio concessionário, os limites mencionados

devem ser respeitados. Caso contrário, admitir-se-ia a possibilidade de enriquecimento injustificado do particular, em detrimento do interesse público, pela prestação mais eficiente e, por isso, menos onerosa do serviço ao usuário.

4.1.2 - Um desequilíbrio econômico-financeiro favorável à modicidade tarifária

Assumindo a possibilidade da efetiva exploração de outras receitas no âmbito da concessão de serviços, não previstas no contrato, produz-se, antes de tudo, um efeito econômico, qual seja o aumento de receita a favor do concessionário. Disso decorre um efeito jurídico, pois a realidade econômico-financeira do contrato passa a não corresponder à relação entre direitos e obrigações estabelecida pelo equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato.

Como visto nessas condições, a TIR realizada é maior do que a TIR projetada, o que resulta na quebra do equilíbrio e a conseqüente necessidade de se recompor a equação.

A LGC tentou se antecipar em relação à situação supramencionada ao coibir a possibilidade de serem exploradas atividades que não estivessem previstas previamente no edital de licitação. Determina-se, assim, a obrigação do Poder Concedente em prevê-las antecipadamente (Brasil, 1995a).

Por outro lado, a falta de precisão do texto legal deu início a uma exaustiva discussão entre doutrinadores. Parte da doutrina advoga que basta que o edital cogite a mera possibilidade de outras fontes de receita ser exploradas pelo concessionário, podendo o Poder Concedente deliberar sobre as solicitações do concessionário para a exploração dessas atividades caso a caso quando a autorização for requerida.

A corrente legalista, entretanto, declara que cogitar a mera possibilidade de se explorar tais receitas, por ocasião do edital, sem prever as atividades em espécie, é insuficiente para garantir a isonomia de oportunidade dos participantes no certame licitatório.

Em que pese os diversos posicionamentos, os contratos de concessão de rodovias federais brasileiras em vigência prevêem apenas a mera possibilidade de que tais atividades possam ser realizadas pelo concessionário. Devem, no entanto, ser autorizadas anteriormente pela ANTT, não dispendo exaustivamente e muito menos antecipando que tipos de atividades podem ser exploradas.

Em função do exposto, para o presente estudo, as discussões doutrinárias sobre a questão não serão abordadas. Nos termos dos contratos vigentes, será admitida que atividades não previstas no edital possam ser autorizadas e efetivamente exploradas após a licitação. Assume-se, com isso, a possibilidade real de um desequilíbrio econômico-financeiro positivo, em função da geração de outras receitas ao longo da execução do contrato.

Esse caso de desequilíbrio contratual está justificado pela Teoria da Imprevisão; e a recomposição do equilíbrio contratual, com base nos fundamentos jurídico legais vistos até aqui, ocorrerá necessariamente com vistas à modicidade da tarifa do pedágio.

É esse o cenário para o qual será proposto o método de gestão e reequilíbrio apresentados no Capítulo 5 desta dissertação.

4.1.3 - Pontos críticos: indefinição quanto à tipologia criada pela LGC

Um ponto crítico da norma em discussão que carece e merece ser destacada diz respeito à obscuridade que recai sobre a tentativa de se criar vários tipos de receitas ou de fontes de receitas (ou ainda as duas coisas) para a exploração do potencial econômico das concessões de serviços públicos. O texto do art. 11º da LGC (Brasil, 1995a) estabelece que:

“Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o Poder Concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, **a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados**, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei”.

No campo do direito, as lacunas e obscuridades identificadas nos textos legais é o que motiva a maioria dos trabalhos científicos. A doutrina passa a ter o papel de esclarecer o sentido das normas criadas pelos legisladores a fim de possibilitar o uso racional e adequado da norma a cada caso concreto.

Pelo texto do art. 11º da LGC, a confusão criada em relação aos tipos de receita ou de fontes de receitas enquadra-se, justamente, num desses casos em que o auxílio da doutrina é imprescindível.

Existe muita doutrina disponível sobre o direito das concessões de serviços públicos; entretanto, poucos doutrinadores se dedicaram ao estudo da norma criada pelo art. 11º da LGC nº 8.987 (Brasil, 1995a).

Em princípio, a LGC parece utilizar tais expressões como sinônimas, embora não o sejam. Afinal, todas elas têm o objetivo de favorecer a modicidade das tarifas, com o pressuposto de que a tarifa deva ser cobrada sempre (Azevedo e Alencar, 1998).

Sobre os tipos de receitas ou de fontes previstas no art. 11º, os autores Blanchet (1995) e Justen Filho (2003) são os doutrinadores que se dedicaram a maiores comentários sobre o tema.

Blanchet (1995), em sua primeira obra de comentários a respeito da LGC, asseverava sobre os seguintes aspectos:

i) Receita alternativa: substitui a decorrente do recebimento, pela concessionária, do preço público. Em tal hipótese, o usuário fruiria gratuitamente o serviço e a concessionária teria seu investimento remunerado por outra fonte que não a de receita proveniente da cobrança de tarifa. Para ilustrar, o autor cita o exemplo de uma concessão de determinada obra (uma estrada ou ponte) na qual a concessionária poderá destinar certos espaços para publicidade e pela qual cobrará o preço correspondente no lugar da tarifa.

ii) Receita complementar: é apenas complementar ao valor cobrado pela concessionária a título de tarifa, o que ocorre quando a tarifa não é suficiente para remunerar um investimento da concessionária, reiterando que é a receita, e não sua fonte, que deve ser complementar.

iii) Receita Acessória: embora tenha a mesma finalidade das duas anteriores, distingue-se pelo fato de não ser estranha à atividade objeto da concessão, mas apenas acessória e, por isso, dependente da atividade principal. Seria receita acessória, por exemplo, em caso de concessão de transporte coletivo, a receita proveniente da venda (para compra facultativa) de guias destinados a orientar os usuários quanto às atrações e utilidades existentes no trajeto e no local de destino.

iv) Receita derivada de projeto associado: ao contrário, das anteriores, é obtida de projeto associado, mas inconfundível com o que constitui objeto da concessão. Um

exemplo é o projeto relativo a um centro comercial contíguo à obra pública objeto da concessão, que poderá ser administrado e explorado comercialmente pelo concessionário.

Justen Filho (2003), por sua vez, em uma obra atualizada, analisa o artigo numa perspectiva adequada às fontes de receitas, e comenta:

i) Fontes de receita alternativa: são relacionadas com a exploração alternativa, do ponto de vista econômico, do objeto da concessão. Não importam o desenvolvimento de outras utilidades ao público nem a ampliação propriamente dita do objeto da concessão. Mantido o mesmo objeto, aproveitam-se oportunidades no desempenho do serviço público para a obtenção de receitas que substituem as tarifas. A receita é alternativa para a remuneração do concessionário; ou seja, no lugar de cobrar tarifa, o concessionário é remunerado por outras atividades.

ii) Fontes de receita acessória: o conceito de acessoriedade é comum à Teoria Geral do Direito. É acessória ao serviço concedido toda atividade que possa ser suprimida sem que isso desnature a prestação do serviço. A supressão da atividade acessória não desnatura a prestação do serviço, mas a recíproca não é verdadeira.

iii) Fontes de receita complementar: a atividade complementar pode ser reconduzida ao conceito de acessoriedade.

iv) Projetos associados: a ideia de projetos associados conduz à implantação de estruturas empresariais amplas e complexas. Importa a inserção do objeto da concessão no âmbito de uma pluralidade de empreendimentos, de modo que os resultados econômicos globais sejam modificados. A concessão, notadamente a modalidade de concessão precedida de obra pública, passa a ser apenas um dos polos da atividade a ser desenvolvida. Conjuntamente, são desenvolvidas outras atividades econômicas inter-relacionadas. Nessa hipótese, poderia reconhecer-se dois ou mais empreendimentos equivalentes, cujo desenvolvimento conjugado caracteriza a associação mencionada no dispositivo legal.

4.1.3.1 - Comentários adicionais

Evidentemente, a interpretação apresentada pelos autores não esgota as obscuridades apontadas, mas possibilita algumas considerações para clarear a aplicação da norma ao caso das concessões de rodovias federais brasileiras:

- Os autores não analisam o texto do art. 11º da LGC sob a mesma perspectiva, mas concordam que as receitas alternativas substituem a tarifa. Para Justen (2003), uma fonte alternativa gera a receita alternativa que também substituiria a tarifa para efeito de remuneração do concessionário. Para o autor, a ideia de alternatividade está mais associada a um efeito produzido pela receita. Desse modo, pode-se dizer que a receita é alternativa porque serve de alternativa econômica para o concessionário, substituindo a tarifa cobrada.
- Blanchet (1995) expõe claramente que a receita é que é complementar, e não a fonte ou atividade a ser desenvolvida. Assim, a complementaridade seria um efeito produzido pela receita nos casos em que a receita da tarifa não é suficiente para remunerar a concessão, o que caracteriza um típico caso de desequilíbrio contratual negativo.
- Em relação à receita acessória, os autores concordam que não se trata da receita, pois a relação se dá com o objeto da concessão. Ou seja, a atividade é acessória à principal (serviço público prestado) e pode ser suprimida sem comprometer a prestação do serviço.
- Sobre os projetos associados, não há dúvidas de que a referência é feita à própria fonte ou atividade a ser implantada. Nesse caso, as atividades não guardam relação direta com o objeto da concessão; porém, a existência dessa prestação a incrementa. Destacam que o objeto do projeto associado é inconfundível com o objeto da concessão.

Apesar das dificuldades de entendimento criadas pela letra da LGC, é possível inferir que a fonte da receita pode ser acessória ao objeto da concessão, ou seja, dependente da atividade de exploração do serviço público. Além disso, pode ser um projeto associado, atividade incrementada pela existência da concessão e, por isso, independente da concessão.

As receitas geradas poderão repercutir de forma alternativa ou de forma complementar, ou seja, poderão substituir a tarifa do serviço para efeitos de remuneração do concessionário. Isso reflete a diminuição da tarifa cobrada pelo serviço ou possível complementação da tarifa cobrada para efeito de remuneração do concessionário, colaborando para o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

4.2 - O CASO DAS CONCESSÕES PARA A EXPLORAÇÃO DA INFRAESTRUTURA RODOVIÁRIA FEDERAL BRASILEIRA

A revisão bibliográfica do tema para o caso das concessões de rodovias revelou que a doutrina brasileira sempre se manifestou favorável à aplicação do art. 11º da LGC no campo das concessões de rodovias brasileiras. Isso pode ser observado nos exemplos abaixo enumerados:

(i) No caso de um bem público, como a rodovia, existe associado ao bem material (estrada) um bem intangível representado pelo potencial de negócio atrelado ao tráfego rodoviário. Este bem intangível pode e deve ser explorado pelo Poder Público ou por agente delegado seu, de modo a impedir que um excedente econômico criado com recursos da coletividade sirva para beneficiar apenas parcela da sociedade. Esses poderosos mecanismos devem ser incrementados e difundidos, inclusive como forma de minorar a crise de financiabilidade do Estado (Marques Neto, 2000).

(ii) A principal reclamação dos usuários consiste no valor cobrado a título de pedágio. A previsão de *outras fontes de receita* para os concessionários traduzir-se-ia em importante mecanismo para reduzir o valor do pedágio (Garcia, 2004).

(iii) Em regra, as rodovias concedidas para exploração possuem potencial econômico a ser aproveitado (Garcia, 2004).

(iv) Numa rodovia, podem ser exploradas, nas chamadas faixas de domínio (faixas laterais das estradas não utilizadas como pista de rolamento), espaços para a publicidade. Numa alusão aos projetos associados na concessão para construção de estradas e de viadutos sobre estradas, há possibilidade de construção de empreendimentos comerciais (Tolosa Filho, 1995).

O parecer doutrinário é sempre favorável à conveniente e oportuna exploração de outras receitas no âmbito das concessões de rodovias com vistas à remuneração do concessionário. Porém, a análise dos contratos pactuados ao longo do programa de concessões de rodovias federais revelou que o esforço empreendido no sentido de implementar a proposta trazida pelo art. 11º da LGC, para o caso das concessões de rodovias federais, é muito recente.

A primeira regulamentação específica sobre a matéria em discussão corresponde à resolução n° 2.552 (ANTT, 2008b), que dispõe sobre a captação de receitas extraordinárias nas rodovias federais brasileiras reguladas pela ANTT.

Os primeiros contratos de concessões assinados na 1ª Etapa do Programa de Concessões de Rodovias Federais, em 1995, ainda sob gestão do DNER, já autorizava, em termos genéricos, a exploração de outras fontes de receitas, fossem complementares, acessórias ou alternativas à fonte de receitas principal, além de projetos associados, desde que não advindas do pedágio e de aplicações financeiras em favor do concessionário.

Os contratos previam uma análise anual (a cada 12 meses) do impacto das receitas obtidas no equilíbrio econômico-financeiro inicial; o valor da tarifa de pedágio também deveria ser revisto, de modo a favorecer sua modicidade (Brasil, 1994a; 1994b). Na época, não havia nenhuma regulamentação sobre como as receitas seriam contabilizadas na revisão ordinária da tarifa de pedágio. Presumia-se que toda a receita gerada por outras fontes que não adviessem de pedágio e de aplicações financeiras seriam apropriadas, por ocasião das revisões de tarifa.

Todos os contratos da 2ª Etapa - Fase I do Programa Federal de Concessões (Brasil, 2008a; 2008b; 2008c; 2008d; 2008e; 2008f; 2008g) foram assinados no mesmo dia em que a resolução que dispõe sobre a captação de receitas extraordinárias nas rodovias federais reguladas pela ANTT foi editada, o que revela falta de tempo hábil para a maturação adequada das proposições trazidas pela regulamentação específica na modelagem dos contratos de concessão da 2ª Etapa do programa .

A resolução fixou a definição já usada nos contratos da 1ª Etapa de concessões, inovando apenas sua nomenclatura. Assim, no âmbito das concessões de rodovias federais brasileiras, as receitas advindas de outras fontes, desde que não advindas de aplicações financeiras, passaram a ser nominadas de receitas extraordinárias pelo art. 1º da resolução n° 2.552, criando a figura dos contratos de receita extraordinária (CRE), de acordo com o art. 2º (ANTT, 2008b). Em relação aos tipos de receitas ou de fontes alternativas, complementares e acessórias à resolução, não, ocorreu, entretanto, nenhuma especificação ou esclarecimento.

Por outro lado, o art. 4º da resolução nº 2.552 (ANTT, 2008b) traz uma inovação positiva para a gestão das receitas extraordinárias ao prever que o concessionário passa a ter direito à apropriação dos custos diretamente associados à exploração de receitas extraordinárias. As cláusulas, entretanto, são confusas tanto na previsão do que deve ser considerado receitas extraordinárias quanto em relação à forma de compartilhamento das receitas auferidas. O direito à apropriação dos custos fica vinculado às receitas alternativas, e nada fica estabelecido quanto às receitas ou fontes geradoras de receitas complementares, acessórias, ou ainda de projetos associados:

Receitas Alternativas constituem receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, quaisquer receitas da Concessionária não advindas do recebimento de pedágio ou de aplicações financeiras, sejam elas direta ou indiretamente provenientes de atividades vinculadas à exploração da Rodovia, das suas faixas marginais, acessos ou áreas de serviço e lazer, inclusive decorrentes de publicidade. (cláusula 7.2 do contrato, Brasil, 2008d; grifo nosso)

A concessionária terá direito à apropriação dos custos diretos associados, desde que comprovados junto à ANTT, e a **15% (quinze por cento) das receitas alternativas oriundas de projetos associados ou gerador de receitas alternativas à título de ressarcimento dos custos,** conforme disciplinado nas regulamentações da ANTT sobre o tema. (cláusula 7.5, Brasil, 2008d; grifo nosso)

O art. 4º da resolução nº 2.552 (ANTT, 2008) esclarece apenas que a reversão à modicidade corresponde à receita extraordinária líquida depois de deduzidos os valores relativos a tributos, custos diretamente associados ao CRE e o montante equivalente a 15% (quinze por cento) da receita bruta devida ao concessionário para ressarcimento dos custos. A resolução fixa um percentual mínimo de reversão à modicidade tarifária que equivale a 10% da receita extraordinária bruta, sob pena de redução da alíquota de 15%, destinada à cobertura dos custos do concessionário (art. 4º, § 3º da resolução nº 2.552; ANTT, 2008). Sobre as atividades geradoras de receitas extraordinárias, a regulamentação prevê, em linhas gerais:

- i) a exploração da faixa de domínio caracterizada como todo e qualquer contrato de receita extraordinária (CRE) que envolva projeto de engenharia (ANTT, 2008);
- ii) a exploração de publicidade e propaganda, cujos contratos devem especificar o anunciante e o produto/serviço anunciado, além da identificação de cada publicidade e

propaganda negociada na concessão. Aquelas que necessitem de obras de instalação devem ter o projeto aprovado pela concessionária e encaminhado à ANTT para análise e autorização, conforme art. 16º (ANTT, 2008b); e

iii) os projetos associados à concessão genericamente definidos como todas aquelas atividades provenientes de serviços prestados pela concessionária a terceiros e que não fazem parte do objeto do contrato de concessão, conforme art. 18º (ANT, 2008b).

Sobre a evolução da regulação nas rodovias federais concedidas, Barbo et al (2010) resume a realidade das receitas extraordinárias. De acordo com o autor, as concessionárias não têm ganhos efetivos com receitas alternativas (extraordinárias) e não se sentem incentivadas a fazê-lo. Por isso, o objetivo de diminuir o valor da tarifa por meio da utilização dessas receitas não é eficientemente alcançado.

De fato, não foram verificados dados sobre a exploração de receitas extraordinárias na 2ª Etapa do Programa de Concessões de Rodovias que demonstrem a relação entre a exploração dessas receitas com a modicidade da tarifa de pedágio.

As únicas informações verificadas a respeito da relação entre receitas extraordinárias realizadas e favorecimento da modicidade do pedágio são apresentadas no gráfico da Figura 4.1.

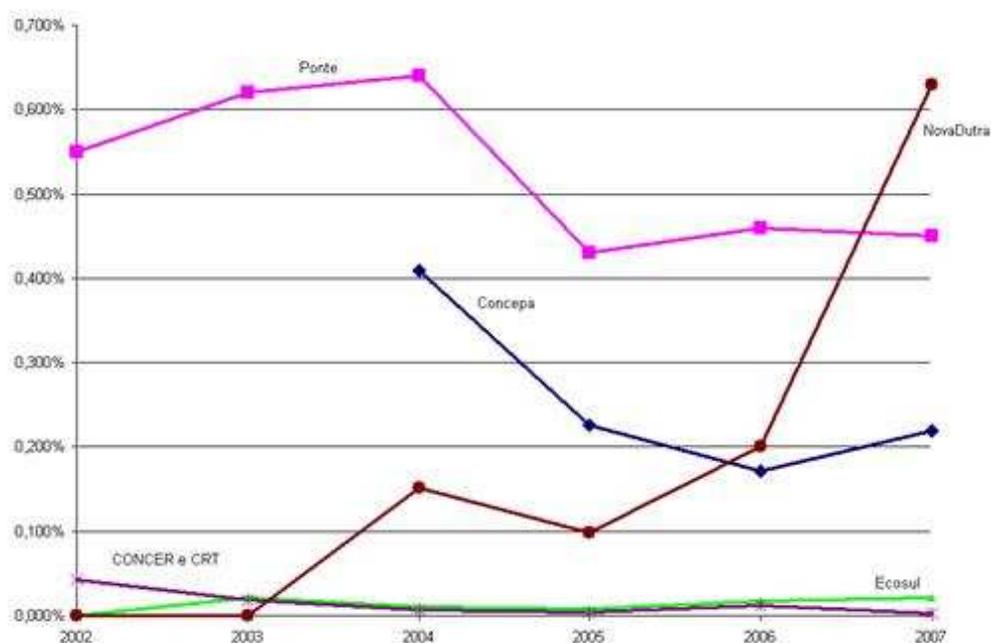


Figura 4.1 - Desconto na TBP em razão da reversão à modicidade das receitas extraordinárias (Barbo *et al*, 2010)

A Figura 4.1 mostra que o desconto na Tarifa Básica de Pedágio (TBP) entre 2002 e 2007 decorrente da geração de receitas extraordinárias pelas concessões da 1ª Etapa do Programa Nacional de Concessões de Rodovias Federais tem impacto insignificante na redução do pedágio. Os melhores resultados da utilização desse mecanismo verificados para o caso da Concessionária Ponte promoveram descontos de no máximo 0,64%, resultado considerado insatisfatório, conforme observa Barbo et al (2010).

A 3ª Etapa do Programa de Concessões de Rodovias Federais Brasileiras tem modelagem contratual mais enxuta e apresenta mecanismos de controle do equilíbrio econômico-financeiro consolidadas. Entretanto, em relação aos mecanismos dedicados à gestão das receitas extraordinárias, pouco mudou. A definição das receitas extraordinárias aparece de forma mais clara. As cláusulas que previam percentuais fixos para efeitos de ressarcimentos dos custos dos concessionários foram substituídos pela seguinte:

Parcela da receita advinda do contrato de **Receita Extraordinária** será revertida à modicidade tarifária, **no momento da revisão anual da Tarifa Básica de Pedágio nos termos deste Contrato e da regulamentação vigente da ANTT.** (Brasil, 2009; cláusula 17.6; grifo nosso)

4.3 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

A revisão teórica sobre o tema da exploração do potencial econômico das concessões de serviços públicos, trazida pela LGC nos termos do art. 11º, revela que há muitas obscuridades e lacunas a serem saneadas sobre o tema.

A LGC é uma Lei Federal Ordinária e, como toda lei federal, caracteriza-se pela generalidade (universalidade) e obrigatoriedade. Ou seja, é uma lei adequada a todo o universo das modalidades de serviços públicos e, portanto, não apresenta detalhamento de mecanismos de gestão e regulação específicos adequados a cada modalidade de serviço concedido (Brasil, 2002b).

Por isso, havendo possibilidade de viabilizar a exploração do potencial econômico vinculado ao serviço público concedido, cada setor deverá prover respostas mais

adequadas às peculiaridades e demandas de cada modalidade. Em resumo, o mecanismo de gestão adequado a cada modalidade de serviço público concedido deverá, minimamente, garantir que:

(i) a exploração das atividades geradoras de outras receitas em favor do concessionário necessariamente contribua para favorecer a modicidade do pedágio. Em outras palavras, deverá favorecer a acessibilidade menos onerosa do usuário ao serviço prestado, nos termos da LGC;

(ii) o resultado da exploração do potencial econômico vinculado às concessões de serviços públicos seja compartilhado entre os concessionários e os usuários. Cabe à entidade gestora estabelecer mecanismos capazes de gerenciar o compartilhamento dessas receitas de modo a preservar o estímulo dos concessionários na sua exploração; e

(iii) o edital de licitação deverá ao menos prever a possibilidade que outras fontes de receitas sejam exploradas a favor do concessionário, com ou sem exclusividade do concessionário.

A pesquisa teórica não possibilitou conclusões robustas sobre a confusão causada pelo texto da lei em relação à criação dos tipos ou fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados. Ainda assim, após a leitura da doutrina dedicada ao tema e da análise dos contratos de concessão de rodovias em vigor, foi possível inferir que:

(i) para os contratos de concessões de rodovias, não é razoável fazer menção a tipos de receitas; ou seja, não é adequado falar em receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados. Para o contrato de concessões de rodovias, é mais adequado se referir a fontes, notadamente as acessórias e de projetos associados;

(ii) a exploração de outras atividades no âmbito das concessões de rodovias gerará receitas, simplesmente. Dinheiro é dinheiro; não é possível antecipar se tais receitas (rendimentos) terão o efeito de substituir ou complementar a tarifa de pedágio. Portanto, não há como defini-las de forma antecipada, por ocasião da publicação do edital, como alternativas ou complementares;

(iii) a receita gerada resultará num efeito substitutivo caso haja condição de equilíbrio no momento em que ocorrer a aferição feita por meio da revisão da tarifa de pedágio. Se, apesar das receitas de natureza extraordinária, o contrato estiver num momento de desequilíbrio, essas receitas serão computadas e colaborarão apenas para o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro; e

(iv) para os contratos de concessões de rodovias, não é adequado falar em fontes alternativas, pois a autorização para que outra atividade seja explorada não autoriza o concessionário a substituir a exploração do objeto (serviço público) do contrato de concessão por qualquer outra atividade. A exploração do potencial econômico vinculado à concessão não pode, em hipótese nenhuma, competir com a prestação do serviço delegado. É mais adequado falar em fontes acessórias (para se referir àquelas atividades que dependem do empreendimento da concessão) e de projetos associados (para se referir a atividades que não se confundem e muito menos dependem diretamente da exploração da infraestrutura rodoviária, mas que são incrementadas por ele). São exemplos de projetos associados shoppings, hotéis, restaurantes, depósitos, garagens, entre outros.

Os comentários enumerados acima, apesar de parecem elementares, não o são. Nos contratos de concessão de rodovias federais vigentes, fala em receitas alternativas, complementares, acessórias e de projetos associados, sem que esteja claro no contrato o que caracteriza cada tipo de receita, ou ainda quais os desdobramentos jurídicos e econômicos resultantes da exploração de receitas de naturezas diversas.

O mais importante é que, caso as receitas extraordinárias (ANTT, 2008b) sejam efetivamente realizadas, o mecanismo de gestão garante que há efetivo favorecimento da modicidade tarifária do pedágio. Como isso poderá ocorrer? Há duas respostas:

(i) Numa situação de desequilíbrio contratual negativo, as receitas geradas colaborarão para o reequilíbrio do contrato, evitando, com isso, um impacto maior no valor do pedágio. Nesse caso, pode-se falar que haverá favorecimento da modicidade do pedágio.

(ii) Numa situação de equilíbrio econômico-financeiro, a realização de receitas extraordinárias provocará um desequilíbrio econômico-financeiro positivo, ou seja, favorável ao usuário. O resultado da recomposição desse equilíbrio será a diminuição do

valor da tarifa; nesse caso, o favorecimento da modicidade se exaure na redução do pedágio.

Quanto à fonte (atividade) geradora de receitas extraordinárias mais adequada ao favorecimento da modicidade do pedágio nas concessões de rodovias federais brasileiras, não foi possível abordar o assunto, em face da indisponibilidade de informações relacionadas aos contratos de receita extraordinária (CRE) formalizados entre concessionários e terceiros.

A análise das 1ª, 2ª e 3ª Etapas do Programa de Concessões de Rodovias Federais Brasileiras mostrou que os modelos regulatórios adotados para a regulação de tarifas não tratam de forma clara do tema das receitas extraordinárias nos termos criados pela ANTT (2008b). Como resultado, há insegurança por parte do delegatário em relação à transparência da forma de apropriação das receitas extraordinárias.

De qualquer forma, a resolução nº 2.552, de 2008, editada pela ANTT foi salutar para a evolução da gestão contratual das receitas extraordinárias no âmbito das concessões de rodovias, pois representa um despertar regulatório em relação à matéria. No entanto, viabilizar a exploração do potencial econômico das concessões de rodovias federais ainda é um desafio para a gestão contratual da ANTT. A política de gestão das receitas extraordinárias traçada pela entidade gestora não é capaz de estimular o interesse do concessionário na exploração de outras fontes de receita além do pedágio.

O caminho escolhido pelo Poder Concedente para o caso das concessões de rodovias federais foi o de autorizar a mera possibilidade da exploração de outras fontes de receitas pelo concessionário em edital.

Entretanto, a depender das dimensões do fundo de negócio vinculado à rodovia concedida, o Poder Concedente, devidamente motivado, poderá optar por ampliar o objeto da concessão, chegando a ser possível uma concessão com objeto principal e outros acessórios. Essa escolha torna o negócio da concessão ainda mais complexo em termos de delegação e gestão, pois exige a estruturação de projetos prévios. A licitação versa não apenas sobre a exploração do serviço público propriamente dito, mas sobre todas as outras atividades. Nesse caso, todas as atividades acessórias e projetos associados deverão constar do edital de licitação, sob pena de frustração aos princípios da licitação, tais como o

princípio da vinculação do certame ao instrumento convocatório, da moralidade e da isonomia entre as partes

Ainda assim, em que pesem todas as dificuldades comentadas, viabilizar a exploração do potencial econômico agregado às concessões de rodovias federais brasileiras, quando oportuno e conveniente, não é decisão que possa ser tomada em caráter discricionário pelo Poder Concedente. Em acordo aos princípios da conveniência e oportunidade que regem a atuação da administração pública, o Poder Concedente deverá agir sempre que as peculiaridades do serviço público concedido forem favoráveis à aplicação do art. 11º da LGC, devendo empreender os esforços regulatórios necessários. Ademais, agir dessa forma é favorecer a infraestrutura de transportes rodoviária brasileira como fator de desenvolvimento e crescimento econômico, objetivo do qual a política de Estado brasileiro não tem como dispor.

5 - RECEITAS EXTRAORDINÁRIAS: UMA PROPOSTA DE GESTÃO A FAVOR DA MODICIDADE DO PEDÁGIO

Este capítulo sintetiza a contribuição trazida pela pesquisa. Trata-se de uma proposta para a gestão das receitas extraordinárias efetivamente realizadas nas concessões de rodovias federais brasileiras, com vistas à modicidade do pedágio, que pode ser implementada por ter tido seus aspectos jurídicos e econômicos validados.

Esta etapa do trabalho foi desenvolvida em três fases. A Fase I da proposta tem como produto a proposição teórica de um fundo remunerado garantidor para cada concessão de rodovias, com vistas ao compartilhamento das receitas extraordinárias realizadas entre o concessionário, o usuário e o fundo remunerado garantidor.

A Fase II da proposta tem como produto a formulação teórica de um método de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro positivo fundamentado no método da anuidade diferida.

A Fase III corresponde a uma demonstração do funcionamento do método criado por meio de um exercício de simulação com base num fluxo de caixa (hipotético) convencional estimado para o empreendimento de uma concessão.

As três fases sintetizam a proposta desenvolvida neste trabalho de dissertação com vistas à gestão das receitas extraordinárias em favorecimento à modicidade do pedágio nas concessões de rodovias federais brasileiras.

5.1 - DESTAQUE PARA A RELAÇÃO ENTRE A REALIZAÇÃO EFETIVA DE RECEITAS EXTRAORDINÁRIAS E O EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO: QUE EFEITOS ESPERAR?

Como mostrado na revisão teórica detalhada no Capítulo 3, várias podem ser as causas dos desequilíbrios econômico-financeiros nos contratos de concessão de rodovias.

Esses desequilíbrios podem ser causados por aumentos e quedas de receitas e custos em várias situações. Como exemplo, por algum motivo não previsto, a demanda ou o fluxo de

tráfego numa rodovia pode aumentar, gerando o aumento da arrecadação da receita operacional e resultando num desequilíbrio econômico-financeiro positivo, efeito semelhante ao gerado pela realização de receitas extraordinárias.

Por outro lado, se os custos operacionais de certa concessão rodoviária aumentam ou se a demanda do fluxo de tráfego diminui (a arrecadação do pedágio cai), e todo o mais for constante, um desequilíbrio econômico-financeiro negativo resultará. Nesse caso, o contrato prevê que esse desequilíbrio deverá ser suportado exclusivamente pelo concessionário, salvo quando as mencionadas variações forem provocadas, por exemplo, pelo chamado *fato do príncipe* (Oliveira, 2011).

Como mostrado no Capítulo 4, item 4.1.3, não há como ter certeza dos efeitos provocados pela realização de receitas extraordinárias em relação à modicidade da tarifa, pois tais efeitos dependerão da saúde contratual no momento da aferição do equilíbrio econômico-financeiro. De qualquer forma, a realização efetiva dessas receitas sempre favorecerá a modicidade do pedágio em menor ou maior grau.

Numa situação de desequilíbrio negativo, em que ocorre a revisão da tarifa de pedágio para a majoração da tarifa cobrada, as receitas colaboram para minimizar o aumento da tarifa que poderia ser maior. Numa situação de equilíbrio, a realização de outras receitas gera um desequilíbrio econômico-financeiro positivo, cuja recomposição resulta numa diminuição do valor de pedágio. Nesse contexto, fala-se que o favorecimento da modicidade se exaure, provocando uma queda efetiva do valor da tarifa de pedágio.

Diante das possibilidades apresentadas, cabe ressaltar que a proposição do mecanismo de gestão desenvolvido por este trabalho foi pensada para um contexto em que há equilíbrio contratual. Por isso, a efetiva realização de receitas extraordinárias é capaz de gerar um desequilíbrio econômico-financeiro positivo.

A partir desse cenário é que serão propostos: i) a forma de gerenciamento das receitas com vistas à apropriação compartilhada dos resultados na Fase I; ii) o mecanismo de reequilíbrio contratual na Fase II; e iii) o exercício de simulação para demonstração do método na Fase III.

5.2 - FASE I: MODELAGEM TEÓRICA DA GESTÃO DAS RECEITAS EXTRAORDINÁRIAS POR MEIO DE FUNDOS REMUNERADOS GARANTIDORES

Com base nas informações obtidas por meio da 1ª e 2ª Etapas da pesquisa e principalmente com base nas conclusões resultantes do Capítulo 4, foi possível definir alguns pressupostos de validade e algumas características para o mecanismo de gerenciamento das receitas extraordinárias no caso das concessões de rodovias federais brasileiras.

5.2.1 - Pressupostos

Existem alguns pressupostos legais e econômicos que devem ser satisfeitos para que a gestão contratual das receitas extraordinárias nas concessões de rodovias federais contribua para a modicidade tarifária do pedágio:

(i) A autorização para exploração de receitas extraordinárias está legalmente vinculada ao favorecimento da modicidade tarifária do pedágio. A relação entre a realização dessas receitas, a aferição do equilíbrio e o favorecimento da modicidade do pedágio é obrigatória nos termos do art. 11º da LGC (Brasil, 1995a).

(ii) O equilíbrio econômico-financeiro do contrato é o pressuposto de existência do contrato de concessões de rodovias e deve ser preservado. Não há a possibilidade de promover a diminuição do valor do pedágio fora de uma situação de equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

(iv) A exploração de receitas extraordinárias por meio do concessionário não pode concorrer com a prestação do serviço público delegado. Ou seja, as outras atividades autorizadas no âmbito da concessão de rodovias não podem atrapalhar o serviço de exploração da infraestrutura rodoviária federal brasileira pelo concessionário.

(v) O mecanismo de gerenciamento deve estar adequado ao regime jurídico dos contratos de concessão de rodovias federais.

5.2.2 - Características esperadas para o mecanismo de gerenciamento das receitas extraordinárias

O mecanismo que gerencia as receitas extraordinárias, com vistas à apropriação compartilhada dos resultados gerados entre usuários e concessionários, deverá:

- (i) ser um mecanismo que aumente a segurança e a transparência da gestão contratual dessas receitas, colaborando para minimizar o ambiente de incertezas quanto à apropriação das receitas;
- (ii) permitir flexibilidade quanto aos percentuais a serem apropriados por cada parte. Para cada concessão, poderão ser definidos percentuais diferentes, tendo em vista as características do potencial econômico vinculado e efetivamente explorado em cada uma delas;
- (iii) favorecer a modicidade sustentada ao longo da execução do contrato. O ideal é que o efeito de diminuição da tarifa se estenda no tempo ao longo da execução do contrato; e
- (iv) estimular o interesse do concessionário pela exploração do potencial econômico vinculado às concessões de rodovias.

5.2.3 - Os fundos garantidores de crédito

Com base nas premissas fixadas nos itens 5.2.1 e 5.2.2, a criação de um fundo garantidor para cada concessão de rodovia foi pensada como uma solução possível para o gerenciamento das receitas extraordinárias, com vistas à apropriação compartilhada dos resultados entre concessionário e usuários (modicidade) para o caso das concessões rodoviárias federais brasileiras.

Em linhas gerais, um fundo de garantia ou de segurança são haveres, recursos financeiros dos quais é possível dispor de forma controlada, obedecendo ao fim para que foi criado (Silva, 2004).

Os fundos garantidores nasceram com as bolsas regulamentadas de futuros. Nos Estados Unidos, por exemplo, a regulamentação federal da negociação a futuro teve início em 1922 (BM&F, 1998). A Lei Americana das bolsas de mercadorias estabeleceu a criação de um

fundo de reserva que fica à disposição das bolsas, podendo ser usado, se necessário, para cumprir com as obrigações financeiras de um membro inadimplente (BM&F, 1998).

Em âmbito internacional, o sistema bancário internacional é protegido, em tese, contra instabilidades por um fundo, o *Credit Risk Charge* (CRC), criado pelo Acordo da Basileia, em 1998 (Crouhy, Galai e Mark, 2007; Jorion, 2003).

No Brasil, o governo federal criou, em 1995, o Fundo Garantidor de Crédito (FGC) por meio da resolução nº 2.211/1995, posteriormente revogada pela resolução nº 3.024, de 16/11/1995, do Conselho Monetário Nacional, que manteve o FGC.

O FGC foi criado como uma associação civil sem fins lucrativos em novembro de 1995. Com personalidade jurídica de direito privado, é destinado a administrar mecanismos de proteção a titulares de créditos contra instituições financeiras. O fundo tem como objetivos prestar garantia de créditos contra instituições dele associadas, nas hipóteses de decretação da intervenção, liquidação extrajudicial ou falência da associada; e de reconhecimento, pelo Banco Central do Brasil, do estado de insolvência da associada (FGC, 2012).

Em 2009, o governo federal foi autorizado a adquirir cotas dos fundos garantidores de risco de crédito para micros, pequenas e médias empresas por meio da Lei nº 12.087 de 11 de novembro. Tais fundos objetivam garantir direta ou indiretamente o risco em operações de crédito para empreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno e médio porte na aquisição de bens de capital. A criação desses fundos foi motivada pelo fato da escassez de garantias ser uma das principais dificuldades das empresas de menor porte para obterem crédito.

Já em 2010, o governo federal brasileiro criou o Fundo de Garantia de Operações de Crédito Educativo (Fgeduc). Por meio desse fundo, o governo instituiu o fim da exigência de fiador para o empréstimo educativo. O Fgeduc garante 80% do empréstimo feito pelos estudantes. Os provedores dos recursos do fundo são o governo, as instituições de ensino superior que participam do programa de financiamento governamental e os estudantes adimplentes.

Inspirado nos exemplos acima detalhados, o próximo item apresenta a proposição de criação de um fundo remunerado garantidor para cada concessão rodoviária federal brasileira.

5.2.4 - Fundo remunerado garantidor para cada concessão rodoviária federal brasileira

Um fundo garantidor é constituído de aportes financeiros. Para o caso das concessões de rodovias federais brasileiras, o investidor será o próprio concessionário. O fundo remunerado garantidor (FRG) da concessão de rodovia terá início com um aporte de recursos, em dinheiro, feito pelo vencedor da licitação da respectiva concessão rodoviária.

Esse valor corresponderá a uma margem de garantia a semelhança das bolsas de futuros (Hull, 2005), ou ainda, como no caso do FGC e do CRC, em que o valor corresponde a um percentual sobre os depósitos cobertos. O sistema bancário internacional denomina tal percentual de *Razão de Cooke* (Crouhg, Galai e Mark, 2007; Jorion, 2003).

Durante todo o prazo da concessão, o nível de recursos do fundo garantidor deverá ser rigorosamente acompanhado pela agência reguladora. A administração do fundo deverá ser feita por um intermediário financeiro público federal como, por exemplo, o Banco do Brasil S.A, a Caixa Econômica Federal S.A, entre outros.

Cumprir explicar que a margem de garantia aqui definida não equivale a nenhum valor de outorga ou valor de delegação, em termos mais corretos. A margem de garantia corresponde ao aporte de recursos feito pelo concessionário no início da concessão, cujo valor será restituído em parte ou totalmente ao particular ao fim do contrato, com as devidas correções e reajustes financeiros. É diferente do *valor de outorga*, que corresponde a valores cobrados pelo Poder Concedente ao concessionário pelo direito de exploração do serviço público concedido por um prazo determinado, o que caracteriza a chamada *outorga onerosa*. A *outorga onerosa* é comum em algumas concessões de rodovias estaduais, como no caso do estado de São Paulo. Essa modalidade, entretanto, não foi aplicada a nenhuma etapa do Programa Nacional de Concessões de Rodovias Federais Brasileiras.

Para os cálculos da margem de garantia, sugere-se que a margem de garantia *MG* equivalha a uma fração α , como a *Razão de Cooke*, dos custos totais operacionais anuais (CT_o) da concessão, em média:

$$MG = \alpha \times CT_o \quad (5.1)$$

Exemplificando:

$$MG = \frac{6}{12} \times CT_o \quad (5.1a)$$

Onde o número 6 representa seis meses e o número 12, doze meses. A Equação 5.1a, então, diz que a margem de garantia suporta seis meses de operação da concessão, sem a realização de qualquer tipo de receita.

Ao término do período contratual de concessão, a concessionária tem preferência sobre o saldo do FRG. O fundo se tiver capacidade ou saldo, repassará à concessionária, ao fim do prazo de concessão, recursos monetariamente corrigidos até o valor do depósito inicial feito pelo concessionário no fundo, a título de margem de garantia, como ilustrado a seguir:

	No encerramento da concessão:	
	Se $S_{FRG} \leq MG$	Se $S_{FRG} > MG$
Valor do repasse (\$)	S_{FRG}	MG

S_{FRG} é o saldo do fundo remunerado garantidor, a preços constantes. MG é o valor da margem de garantia inicial, a preços constantes.

Ressalta-se que os recursos remanescentes do fundo, descontado o repasse para a antiga concessionária, poderão ser usados para melhorias da rodovia.

Imaginando, entretanto, uma situação de desequilíbrio econômico-financeiro negativo, a depender das regras estabelecidas para seu funcionamento em lei própria, os recursos do fundo poderão ser usados. Dessa forma evita-se, em casos mais graves, o uso de subsídios e até a extinção da concessão.

5.2.5 - Relação entre o método proposto do FRG e o método de regulação pela taxa de rentabilidade usada nos contratos de concessão de rodovias

Considerando a real possibilidade do uso dos recursos remanescentes do fundo, descontado o repasse para a antiga concessionária em melhorias da rodovia concedida, é possível anteciper um impacto positivo do ponto de vista do usuário da via. O valor do pedágio da

licitação seguinte poderá ser menor, em função da redução do montante dos novos investimentos requeridos, conforme demonstrado por Rocha, Cavalcante e Oliveira (2011).

Essa relação pode ser explicada pelo cálculo do pedágio-licitação de uma concessão rodoviária regulada pela taxa de rentabilidade, nos seguintes termos:

$$P = \frac{rI_0 + C}{Q} \quad (5.2)$$

Onde P é o pedágio-licitação, r é a taxa interna de retorno estabelecida pela agência reguladora, I_0 é o valor programado dos investimentos, por simplicidade, realizado totalmente no ano zero, C é o custo total esperado anualizado, exceto investimento, e Q é a quantidade prevista de tráfego anualizado.

A Equação 5.2 mostra que quanto menores forem os investimentos projetados para a via (I_0), tudo o mais constante, menor será o valor do pedágio-licitação P .

A aplicação de um fundo remunerado garantidor na gestão da exploração econômica extraordinária da concessão de rodovias poderá, ainda, mitigar outro efeito negativo consequente da aplicação do método da regulação do equilíbrio econômico-financeiro pela taxa de rentabilidade. Por fixar a rentabilidade do concessionário, ela acaba por desestimular o esforço do delegatário para a exploração de outras receitas além do pedágio. Isso ocorre porque na gestão por meio do fundo remunerado garantidor as receitas extraordinárias são compartilhadas entre o fundo, o concessionário e a modicidade tarifária, o que permitirá a apropriação de lucros pelo concessionário, e não apenas o ressarcimento dos custos com a exploração dessas receitas

5.2.6 - Adequação do mecanismo do fundo remunerado garantidor ao regime jurídico das concessões de rodovias

Nesta fase, foi realizada uma revisão legal do regime jurídico das concessões de rodovias federais brasileiras, a fim de certificar que o mecanismo idealizado está adequado à realidade jurídica das concessões de rodovias. Não é objetivo deste trabalho desenvolver com detalhes a dimensão jurídica da proposta.

A revisão do texto constitucional mostrou que a proposta é constitucionalmente viável. Não há nenhuma restrição quanto à criação de fundos garantidores, para o caso das concessões de serviços públicos, capaz de comprometer a sua implementação, desde que cumprida a formalidade legal prevista nos termos do art. 167º, inciso XI da Constituição Federal (Brasil, 1988):

São vedados: IX - a instituição de fundos de qualquer natureza, sem prévia autorização legislativa. (Grifo nosso)

O FRG poderá ser criado para o caso das concessões de rodovias federais brasileiras, desde que previamente autorizado por Lei, que deverá dispor sobre a natureza jurídica e a administração do fundo.

Em relação às normas infraconstitucionais que compõem o regime jurídico das concessões de rodovias federais brasileiras, foi realizada a revisão das seguintes normas:

- 1) Lei nº 9.491, de 1997; alterada pela Lei nº 9.635, de março de 1998.
- 2) Lei Geral de Concessões nº 8.987, de 1995, incluindo alterações feitas pela Lei nº 9.648, de 1998, pela Lei nº 11.196, de 2005.
- 3) Lei nº 9.074, de 1995, que estabelece normas para a outorga e prorrogações das concessões.
- 4) Lei nº 10.233, de 2001, que cria a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT).
- 5) Decreto nº 2.594, de 1998, que regulamenta a Lei nº 9.491.

Feita a revisão do regime jurídico específico dos contratos de concessão de rodovias federais brasileiras, concluiu-se pela adequação do FRG ao regime jurídico.

Uma vez criada, a existência do FRG e o seu funcionamento deverão estar detalhados tanto no edital de licitação como na minuta do contrato de concessão. A cláusula que prevê a existência e as obrigações do concessionário quanto ao fundo é de natureza essencial do contrato de concessão. A falta dessa cláusula poderá gerar questionamentos sobre a legalidade do contrato.

Após a criação do FRG para cada concessão de rodovia, vem a formulação teórica do método de reequilíbrio contratual para a situação de desequilíbrio econômico-financeiro

positivo gerado pela realização efetiva de receitas extraordinárias no âmbito das concessões de rodovias federais brasileiras, apresentada na Fase II.

5.3 - FASE II: UMA PROPOSTA DE REEQUILÍBRIO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NO MÉTODO DA ANUIDADE DIFERIDA

A formulação proposta é posta em prática com dados hipotéticos e está alinhada com os argumentos de Campos Neto e Soares (2007) e de Oliveira (2001), sendo também complementar ao modelo de Rocha e Vanalle (2004).

5.3.1 - Conceito do método da anuidade diferida

O método proposto para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro está fundamentado no método da anuidade diferida ou postecipada.

Anuidade é uma série uniforme de pagamentos regulares com duração finita, ou seja, uma série de pagamentos ou recebimentos iguais, feitos a intervalos fixos, durante um número de períodos especificados (Brigham e Houston, 1999).

As anuidades se encontram entre os tipos mais comuns de instrumentos financeiros. As pensões que as pessoas recebem quando se aposentam geralmente assumem a forma de anuidade. Os arrendamentos portuários podem ser classificados como anuidades diferidas (Ross, 1995).

No método proposto, a redução do pedágio, baseado no método da anuidade diferida, é diluída ao longo do tempo.

5.3.2 - Formulação do método de reequilíbrio contratual fundamentado no método da anuidade diferida

Assume-se que:

(i) a referência para o efetivo favorecimento da modicidade do pedágio é a tarifa de pedágio vigente para o momento da aferição do equilíbrio econômico-financeiro;

(ii) a taxa interna de retorno é o ponto de ruptura do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão rodoviária federal denominada TIR^* (taxa interna de retorno projetada);

(iii) feita à aferição, o momento contratual é de equilíbrio; e

(iv) a realização de receitas extraordinárias é efetiva, o que gera um contexto de desequilíbrio econômico-financeiro positivo e a favor da modicidade.

A proposição para o reequilíbrio contratual foi estabelecida com base nas seguintes apreciações:

(i) Os fluxos de caixa previstos para o empreendimento são anualmente substituídos pelos fluxos de caixa realizados.

(ii) A avaliação do equilíbrio econômico-financeiro da concessão rodoviária federal é realizada anualmente, quando os cálculos da taxa interna de retorno são refeitos, a partir do fluxo de caixa híbrido (fluxo de caixa composto por valores estimados e realizados).

(iii) Em função da realização de receitas extraordinárias a TIR do fluxo de caixa realizado passa a ser maior que a TIR^* (taxa interna de retorno projetada).

(iv) A realização de receitas extraordinárias gera um desequilíbrio econômico-financeiro positivo que é repartido; ou seja, as receitas extraordinárias realizadas são compartilhadas entre os usuários da rodovia, o concessionário e o fundo remunerado garantidor. Assim, a parte que cabe à concessionária (D_C), ao usuário (D_U) e ao fundo (D_{FRG}) do desequilíbrio total (D_T) é dado pelas seguintes fórmulas, respectivamente:

$$D_C = \theta_C \times D_T \quad (5.3)$$

$$D_{FRG} = \theta_{FRG} \times D_T \quad (5.4)$$

$$D_U = \theta_U \times D_T \quad (5.5)$$

(v) Os parâmetros θ_i ($i = C, FRG$ e U) são definidos de forma *ad hoc*, sabendo-se que $\Sigma\theta_i = 1$. Tais parâmetros devem necessariamente figurar no edital de licitação e no contrato de concessão.

Não há uma fórmula disponível na literatura para determinar os θ_i . Se $\theta_U = 1$, a concessionária tenderá a não empreender esforços para realizar receitas extraordinárias e tampouco para ser eficiente em termos de custos.

Por outro lado, se $\theta_U < 1$, a concessionária tende a se comportar de forma mais eficiente, isto é, esforçando-se, por exemplo, para realizar receitas extras e reduzir custos, porque com isso será beneficiada.

(vi) O valor do desequilíbrio total D_T em virtude da realização efetiva de receitas extraordinárias é representado por:

$$D_T = \{VPL_R(TIR^*) - VPL_E(TIR^*)\} \quad (5.6)$$

Onde VPL_R é o valor presente líquido da concessão rodoviária com a substituição anual dos fluxos de caixa previstos pelos realizados. Mantendo-se os demais fluxos estimados, tem-se um fluxo de caixa híbrido. VPL_E é o valor presente líquido estimado para a concessão. Note-se que tanto o VPL_R quanto o VPL_E são descontados pela TIR^* . Por definição, $VPL_E(TIR^*) = 0$.

(vii) A redução do pedágio é diluída no restante do tempo de concessão, conforme o método da anuidade diferida para a boa governança do contrato (Brigham e Houston, 1999; Damodaran, 1996; Titman e Martin, 2010):

$$R_{PE} = \frac{D_U}{RT_P} \times \frac{r \times (1+r)^m}{(1+r)^m - 1} \quad (5.7)$$

Onde R_{PE} é o valor da redução do pedágio, devido ao aumento de receitas extraordinárias; D_U é o valor do desequilíbrio destinado a redução do pedágio, em dinheiro, por conta do aumento de receitas; RT_P é a receita total do fluxo híbrido no ano em que houve a realização de receitas extraordinárias; r é a taxa interna de retorno da concessão calculada a partir do fluxo de caixa híbrido; e m é o período restante para o término da concessão.

(viii) Para o novo pedágio, em vigor no período $t+x$ em diante, P_{t+x} , é calculado conforme a Equação 5.8:

$$P_{t+x} = P_t \times (1 - R_{PE}) \quad (5.8)$$

Onde P_t é o pedágio no período imediatamente anterior a $t+x$.

Feitas as considerações teóricas para a formulação do método de reequilíbrio, o próximo item apresenta um exercício de simulação com vistas à demonstração hipotética do método formulado para a situação acima detalhada.

5.4 - FASE III: EXERCÍCIO DE SIMULAÇÃO PARA DEMONSTRAÇÃO DO MÉTODO DE REEQUILÍBRIO CONTRATUAL NO CASO DA REALIZAÇÃO EFETIVA DE RECEITAS EXTRAORDINÁRIAS

Nesta hipótese, há o seguinte fluxo de caixa convencional estimado para o empreendimento de uma concessão, conforme mostra a Tabela 5.1. Suponha, também, que a margem de garantia MG seja igual a zero.

Tabela 5. 1 - Fluxo de caixa projetado para uma TIR* de 8% a.a. ($\$ 10^3$)

Ano	0	1	2	3	4	5
Investimento	- 2.000,00					
Receita operacional		1.000,00	1.000,00	1.000,00	1.000,00	1.000,00
Tráfego		1.000,00	1.000,00	1.000,00	1.000,00	1.000,00
Preço		1,00	1,00	1,00	1,00	1,00
Receita extraordinária ¹		0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Custos		500,00	500,00	500,00	500,00	500,00
Fluxo de caixa	- 2.000,00	500,00	500,00	500,00	500,00	500,00

¹ Parcela da receita extraordinária destinada a modicidade da tarifa de pedágio.

Os investimentos são realizados integralmente no ano zero e o fluxo de caixa do empreendimento para os demais anos pode ser denominado de anuidade no valor de \$500,00. A taxa interna de retorno para esse fluxo de caixa é igual a 8% ao ano. Admite-se que a TIR seja o ponto de ruptura do empreendimento (TIR*).

A receita extraordinária realizada no segundo ano é de \$200,00. Note-se que a rubrica da receita extraordinária estimada na Tabela 5.2 para o segundo ano foi substituída por 40% (θ_U) de \$ 200,00 (receita extraordinária total realizada). Como resultado, a TIR para a nova situação é de 9% ao ano e, portanto, maior do que a TIR* prevista, de 8% ao ano.

Assume-se agora que o fluxo de caixa no segundo ano do empreendimento seja conforme mostrado na Tabela 5.2.

Tabela 5.2 - Fluxo de caixa ajustado para a receita extraordinária no segundo ano (\$ 10³)

Ano	0	1	2	3	4	5
Investimento	- 2.000,00					
Receita operacional		1.000,00	1.000,00	1.000,00	1.000,00	1.000,00
Tráfego		1.000,00	1.000,00	1.000,00	1.000,00	1.000,00
Preço		1,00	1,00	1,00	1,00	1,00
Receita extraordinária ¹		0,00	80,00	0,00	0,00	0,00
Custos		500,00	500,00	500,00	500,00	500,00
Fluxo de caixa	- 2.000,00	500,00	580,00	500,00	500,00	500,00

¹ Parcela da receita extraordinária destinada a modicidade da tarifa de pedágio.

Constata-se, portanto, um desequilíbrio econômico-financeiro positivo, ou seja, favorável à modicidade do pedágio para os anos seguintes, por meio da diluição do percentual previsto para a redução do pedágio, conforme a Equação 5.7 da anuidade diferida:

$$R_{PE} = \frac{D_U}{RT_p} \times \frac{r \times (1+r)^m}{(1+r)^m - 1} \quad (5.7)$$

$$R_{PE} = \frac{80}{1080} \times \frac{0,09 \times (1,09)^3}{(1,09)^3 - 1} = 0,03 \quad (5.7.a)$$

Portanto, se tudo mais constante, a redução do pedágio nos anos 3, 4 e 5 é de \$0,03.

A TIR* do fluxo de caixa mostrado na Tabela 5.3 é de 8% ao ano. O pedágio nos anos 3, 4 e 5 passou de \$ 1,00 para \$ 0,97. Já o resultado do fluxo de caixa nos anos 3, 4 e 5 caiu de \$ 500,00 para \$ 470,23:

Tabela 5.3 - Fluxo de caixa ajustado para a modicidade da tarifa (\$ 10³)

Ano	0	1	2	3	4	5
Investimento	- 2.000,00					
Receita operacional		1.000,00	1.000,00	970,23	970,23	970,23
Tráfego		1.000,00	1.000,00	1.000,00	1.000,00	1.000,00
Preço		1,00	1,00	0,97	0,97	0,97
Receita extraordinária ¹		0,00	80,00	0,00	0,00	0,00
Custos		500,00	500,00	500,00	500,00	500,00
Fluxo de caixa	- 2.000,00	500,00	580,00	470,23	470,23	470,23

¹ Parcela da receita extraordinária destinada a modicidade da tarifa de pedágio.

Ainda nessa hipótese, imagine que o concessionário realiza também receitas extraordinárias no terceiro, quarto e quinto anos. Como pode ser deduzido do exercício de simulação, o valor do pedágio no ano três recebe a carga de redução, devido à realização de receitas extraordinárias no ano dois. Então, se houver realização de receitas extraordinárias no ano três, o valor do pedágio no ano quatro receberá a carga de redução, devido às receitas extraordinárias realizadas no ano dois e três, e assim sucessivamente. A Equação 5.7 sempre será empregada para calcular o valor da redução anual.

A aplicação do método formulado por meio do exercício de simulação apresentado demonstra que o mecanismo proposto para a gestão das receitas extraordinárias com vistas à modicidade do pedágio no âmbito das concessões de rodovias alcançou as expectativas estabelecidas para a proposição pelos seguintes motivos:

- É um mecanismo que aumenta a segurança e a transparência da gestão contratual dessas receitas, colaborando para minimizar o ambiente de incertezas quanto à apropriação das receitas.
- Permite flexibilidade quanto aos percentuais a serem apropriados por cada parte interessada.
- A diluição da porcentagem destinada à modicidade possibilita a modicidade sustentada ao longo da execução do contrato.
- Estimula o interesse do concessionário pela exploração do potencial econômico vinculado às concessões de rodovias, uma vez que define um método claro para o

compartilhamento das receitas entre concessionário, usuário e o fundo remunerado garantidor.

- A proposição está adequada ao regime jurídico dos contratos de concessão de rodovias federais brasileiras.

Para esse exercício de simulação, alternativamente, poderá ser empregado o recurso *Atingir Meta* do MS-Excel®. O recurso pode ser alcançado facilmente seguindo a sequência: *Barra de Ferramentas - Dados - Teste de Hipótese - Atingir Meta*. Em Bruni e Paixão (2011), há uma vasta aplicação didática no campo da economia financeira com os recursos do MS-Excel®, inclusive com o recurso *Atingir Meta*.

5.5 - COMENTÁRIOS ADICIONAIS SOBRE A SIMULAÇÃO

O reequilíbrio da situação detalhada no item 5.3.2 também pode ser obtido concentrando a queda do pedágio totalmente no terceiro ano, conforme o exemplo apresentado no exercício de simulação da Tabela 5.4.

As expressões para o cálculo da redução do pedágio são as seguintes:

$$R_{PE} = \frac{D_U}{RT_p} \times \frac{r \times (1+r)^m}{(1+r)^m - 1} \quad (5.7)$$

$$R_{PE} = \frac{80}{1080} \times \frac{0,09 \times (1,09)^1}{(1,09)^1 - 1} = 0,08 \quad (5.7b)$$

Tabela 5.4 - Fluxo de caixa ajustado para a modicidade da tarifa concentrada no ano 3 (\$10³)

Ano	0	1	2	3	4	5
Investimento	- 2.000,00					
Receita operacional		1.000,00	1.080,00	917,58	1.000,00	1.000,00
Tráfego		1.000,00	1.000,00	1.000,00	1.000,00	1.000,00
Preço		1,00	1,00	0,92	1,00	1,00
Receita extraordinária ¹		0,00	80,00	0,00	0,00	0,00
Custos		500,00	500,00	500,00	500,00	500,00
Fluxo de caixa	- 2.000,00	500,00	580,00	417,58	500,00	500,00

¹ Parcela da receita extraordinária destinada a modicidade da tarifa de pedágio.

Como demonstrado pelos resultados apresentados na Tabela 5.4, o reequilíbrio pode ser obtido com a redução de pedágio concentrada no terceiro ano. Entretanto, o usuário é beneficiado com a queda do pedágio no terceiro ano e se frustra com a elevação do pedágio no quarto ano. Ou seja, a modicidade gerada assume um caráter ilusório, pois seus efeitos não se sustentam ao longo do tempo.

Analisando a perspectiva do concessionário, pode-se dizer que a situação apresentada na Tabela 5.4 potencializa as incertezas provocadas por reversões na realização de receitas extraordinárias ou nos custos de operação.

6 - CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

A motivação para trabalhar o tema surgiu da constatação de que, apesar das características favoráveis, a exploração do potencial econômico das concessões de rodovias federais brasileiras com vistas à modicidade do pedágio não é efetiva. Os concessionários não se sentem incentivados a explorar outras atividades e, como resultado, o objetivo de diminuir o valor da tarifa por meio das receitas extraordinárias não é alcançado.

Partindo desse contexto, o trabalho de pesquisa teve como objetivo a formulação de uma proposta jurídica economicamente válida para a gestão das receitas extraordinárias em um cenário em que elas sejam efetivamente realizadas, com vistas ao favorecimento da modicidade do pedágio nas concessões de rodovias federais brasileiras.

A pesquisa desenvolvida não teve a pretensão de esgotar as possibilidades de solução para o problema. Considera-se que o objetivo colimado no Capítulo introdutório tenha sido alcançado, conforme apresentado no Capítulo 5.

Para atingir o objetivo proposto, o trabalho foi dividido em três etapas. O desenvolvimento de cada etapa resultou em algumas conclusões e recomendações que serão sintetizadas neste capítulo.

6.1 - 1ª ETAPA DA PESQUISA

A 1ª Etapa correspondeu a um capítulo institucional, em que se buscou a aproximação com o grande tema das concessões de rodovias federais brasileiras pela perspectiva da prestação do serviço público concedido. Foram evidenciados alguns conceitos gerais dos contratos de concessões de rodovias, com ênfase nas características relevantes para o desenvolvimento da proposta, em face da quantidade de aspectos importantes e da complexidade da modalidade contratual da concessão criada pela LGC. A principal conclusão desta etapa é que as rodovias federais brasileiras concedidas por meio do Programa Nacional de Concessão apresentam perfil favorável à exploração econômica de outras fontes de receita além do pedágio, nos termos do art. 11º da LGC.

6.2 - 2ª ETAPA DA PESQUISA

A 2ª Etapa da pesquisa abordou os conceitos jurídicos mais relevantes para o entendimento acerca do problema para dar viabilidade à gestão das receitas extraordinárias de forma orientada ao favorecimento da modicidade do pedágio no âmbito das concessões de rodovias federais. Foi feito o estudo do direito das concessões de serviços públicos em paralelo à análise dos contratos da 1ª e 2ª Etapas, além da minuta de contrato da 3ª Etapa do Programa Nacional de Concessões de Rodovias Federais.

No Capítulo 3, foram fixadas as discussões sobre o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão de serviços públicos, notadamente para as concessões de rodovias. Também, foi discutida a gestão do equilíbrio por meio da regulação pela taxa interna de retorno e a noção de favorecimento à modicidade da tarifa. São elas noções imprescindíveis à formulação da proposta de gestão das receitas extraordinárias com vistas ao favorecimento do pedágio, objetivo definido para a pesquisa.

O estudo revelou que o princípio do equilíbrio econômico-financeiro está bastante consolidado no direito brasileiro e nos contratos de concessão de rodovias nos quais a gestão do equilíbrio é feita por meio da regulação pelo modelo da taxa interna de retorno. O mesmo, entretanto, não ocorre com a noção de modicidade tarifária. Pouco discutida no campo do Direito, a promoção da modicidade das tarifas por meio da gestão do contrato ainda é bastante incipiente nos contratos de concessão de rodovias federais em vigência.

Existe até mesmo uma confusão recorrente entre o significado de uma tarifa fixada para suportar a equação de equilíbrio entre as obrigações assumidas pelas partes e o significado de uma tarifa módica ou compatível com a capacidade contributiva do usuário. Por isso, é interessante ter em mente que as noções de equilíbrio-econômico financeiro e de modicidade tarifária não são sinônimas, mas complementares. Ou seja, é impossível gerar diminuição do valor da tarifa num ambiente de desequilíbrio econômico-financeiro negativo.

Supondo a efetiva realização de outras receitas em favor do concessionário (receitas extraordinárias, no caso das concessões rodoviárias federais), o efeito de diminuição do pedágio apenas será possível se a condição do momento da aferição for de equilíbrio econômico-financeiro. Se o momento for de desequilíbrio negativo, as receitas

extraordinárias serão absorvidas no restabelecimento do equilíbrio; evita-se, com isso, um impacto maior no valor do pedágio. Em qualquer dos dois casos, as receitas extraordinárias favorecem a modicidade do pedágio, ou porque minimizam o aumento da tarifa, ou porque possibilita sua redução, caso em que o favorecimento a modicidade do pedágio se exaure.

Em relação aos tipos de receita ou tipos de fontes de receitas criadas pela norma do art. 11º da LGC, a escassez de estudos disponíveis no campo do Direito não possibilitou uma conclusão robusta. Por outro lado, a análise do entendimento dos autores Blanchet (1995) e Justen Filho (2003) sobre o tema, em paralelo à análise dos contratos de concessão de rodovias e da regulamentação editada pela ANTT, possibilitou algumas considerações.

Para o caso dos contratos de concessão de rodovias federais brasileiras, é adequado que as cláusulas que autorizam a exploração do potencial econômico da rodovia façam referência a fontes acessórias ou de projetos associados. Não faz sentido falar em receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados.

Sobre as fontes para a exploração de receitas extraordinárias, não foi possível nenhum estudo sobre as espécies de atividades mais adequadas às concessões de rodovias federais brasileiras. Assim, recomenda-se um estudo dedicado à análise dos potenciais de negócio vinculados às concessões. Conhecer tais possibilidades contribui para uma gestão contratual pertinente às espécies de atividades exploradas, aumentando o nível de segurança e, portanto, diminuindo o nível de incertezas gerado por essas atividades. Além disso, estimula o concessionário a se interessar por outras oportunidades de negócios vinculados à concessão de rodovias.

Outro aspecto sobre o qual se recomendam estudos e que não foi abordado neste trabalho diz respeito à análise do contexto jurídico e econômico da hipótese de que as fontes de receita sejam exploradas diretamente pelo concessionário, além da hipótese de que as fontes de receitas sejam exploradas por terceiros. O marco regulatório específico fixado pela ANTT permite as duas possibilidades; no entanto, não prevê diferenças quanto aos comportamentos regulatórios adotados. O fato é que podem existir diferenças relevantes entre os casos comentados capazes de ensejar comportamentos regulatórios distintos. Como nada se sabe sobre assunto, é relevante um estudo que trabalhe essa interface com ênfase no campo do Direito.

A análise da modelagem contratual usada nas 1ª, 2ª e 3ª Etapas de concessões de rodovias federais brasileiras revelou que a orientação com vistas à exploração de outras receitas por meio do concessionário se resume a uma autorização contratual genérica, que não é suficiente para oferecer incentivos aos concessionários. O marco regulatório que dispõe sobre a exploração de receitas extraordinárias nas rodovias federais concedidas é impreciso quanto ao método de compartilhamento das receitas geradas. O diagnóstico, portanto, é que a atual gestão contratual das receitas extraordinárias não contribui para promover o interesse pela exploração do potencial econômico vinculado às concessões de rodovias federais.

6.3 - 3ª ETAPA DA PESQUISA

Com base no estudo desenvolvido nas etapas anteriores, a 3ª Etapa da pesquisa sintetizou a proposta de um mecanismo de gestão para as receitas extraordinárias com vistas à modicidade do pedágio, para o caso das concessões de rodovias federais brasileiras.

A proposta foi desenvolvida pensando num cenário em que a realização de receitas extraordinárias seja efetiva. Porém, também foi pensado com vistas a estimular o interesse do concessionário em se dedicar à exploração do potencial econômico das rodovias concedidas.

A 3ª Etapa foi dividida em três fases. Na Fase I, foi proposta a criação de um fundo remunerado garantidor para cada uma das concessões de rodovias federais brasileiras, à semelhança dos fundos de créditos. O FRG mostrou ser uma possibilidade benfazeja para a gestão contratual das receitas extraordinárias efetivamente realizadas pelas seguintes razões:

- Favorece a concorrência no processo licitatório. Os concorrentes tendem a oferecer lances mais próximos do previsto pelo Poder Concedente, o que mitiga os riscos de comportamentos oportunistas por parte dos candidatos concorrentes e do consequente ganhador da licitação. Assim, o fundo colabora para identificar propostas financeiramente incompatíveis ou temerárias em relação aos objetivos da licitação, conforme o art. 15º, § 3º da LGC (Brasil, 1995a).

- Favorece a ação regulatória, com foco no estímulo ao melhor desempenho do delegatário. Ou seja, o foco é na regulação por meio da gestão de resultados, o que fortalece a implantação da administração gerencial.
- É um mecanismo de funcionamento transparente e seguro, cuja administração feita por uma instituição financeira intermediária resguarda seu gerenciamento de qualquer suspeição que possa ser provocada pela influência da agência reguladora, do Poder Concedente ou da assimetria de informações provocada pelo concessionário. Isso mitiga outro efeito negativo em consequência do uso modelo de regulação do equilíbrio econômico-financeiro pela taxa de rentabilidade, que, por fixar a rentabilidade do concessionário, acaba por desestimular o esforço do delegatário para a exploração de outras receitas além do pedágio.
- A depender das regras estabelecidas para seu funcionamento, o fundo pode ser usado em situações de desequilíbrio econômico-financeiro negativo. Assim evita-se, em casos mais graves, o uso de subsídios e até a extinção da concessão.
- Considerando a real possibilidade do uso dos recursos remanescentes do FRG, descontado o repasse à antiga concessionária para melhorias da rodovia concedida, é possível antecipar um impacto positivo do ponto de vista do usuário da via, pois o valor do pedágio da licitação seguinte poderá ser menor, em função da redução do montante dos novos investimentos requeridos.
- É um mecanismo compatível com o regime jurídico das concessões de rodovias federais brasileiras.

Na Fase II foi desenvolvida a formulação teórica e matemática do método de reequilíbrio contratual proposto para um cenário em que a realização de receitas extraordinárias é efetiva e o contrato está equilibrado. Assume-se que a taxa interna de retorno é o ponto de ruptura do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão rodoviária federal denominada TIR* (taxa interna de retorno projetada) e que a tarifa de pedágio vigente no momento da aferição do equilíbrio econômico-financeiro é a referência para o favorecimento da modicidade tarifária do pedágio.

Nesse contexto, foi proposto um método de reequilíbrio fundamentado no método de anuidade diferida que permitiu que a redução do pedágio fosse diluída no restante do tempo de concessão.

O resultado satisfatório destacou-se na Fase III, em que foi possível confirmar o funcionamento eficiente do método por meio de um exercício de simulação com base num hipotético fluxo de caixa convencional estimado para o empreendimento de uma concessão.

Foi demonstrado que o método consegue promover o fenômeno da modicidade sustentada, ou seja, prolongar os efeitos favoráveis à modicidade, pois conserva a diminuição do valor do pedágio no restante do período de execução do contrato de concessão. Como resultado, a proposta de gestão baseada no fundo remunerado garantidor e no método de reequilíbrio contratual apresentada no Capítulo 5 correspondem às expectativas do capítulo introdutório, uma vez que consistem em solução possível para a gestão da receitas extraordinárias com vistas à modicidade do pedágio nas concessões de rodovias federais brasileiras.

É importante destacar que o mecanismo proposto se adapta a qualquer modalidade de serviço público de transporte, dos serviços de exploração da infraestrutura aos serviços de transporte de passageiros interestadual, semiurbano e público coletivo. Por esse motivo, sugere-se também a aplicação do método proposto para os casos de serviços públicos de transportes mencionados

Da mesma forma, o método se adapta bem à necessidade de recomposição do equilíbrio contratual resultante do aumento inesperado da arrecadação da tarifa de pedágio. Essa situação também caracterizaria um desequilíbrio econômico-financeiro positivo e, portanto, favorável à modicidade do pedágio.

Em relação aos fatores limitadores para o desenvolvimento da proposta, inicialmente foi levantada a possibilidade do uso de dados de fluxos de caixa reais dos contratos de concessão vigentes nos exercícios de simulação. No entanto, a indisponibilidade dos dados pretendidos condicionou a opção pela simulação com dados hipotéticos. Nesse contexto, o uso de dados hipotéticos pode ser avaliado com fator limitante para o trabalho, porquanto não permitiu à formulação de uma modelagem mais aderente à realidade.

Pelo exposto, recomenda-se que seja feita a aplicação do método proposto a partir de uma base de dados financeira real, a fim de possibilitar a proposição de estratégias de gestão contratuais, cada vez mais aderentes à realidade dos contratos de concessões de rodovias.

Em relação às limitações da proposição desenvolvida no Capítulo 5, cumpre observar que, na formulação para a recomposição da situação de desequilíbrio contratual positivo, a principal limitação verificada é o fato de que o método não abrangeu a gestão do FRG. por isso, assumiu-se valor zero para a margem de garantia do fundo.

Num âmbito mais amplo, ao longo do processo de pesquisa, ficou evidente que o desenvolvimento de soluções adequadas aos problemas do setor de transportes requer esforços realmente efetivos para promover a interface entre o direito, a economia e as engenharias. Há uma necessidade, principalmente, de suprir a escassez de trabalhos técnicos e científicos sobre os temas da modicidade do pedágio e das receitas extraordinárias e suas relações com o equilíbrio econômico-financeiro aplicados aos casos de concessão de infraestrutura de transportes.

Dessa forma, o êxito da pesquisa está longe de esgotar a carência do tema por estudos mais específicos dedicados em promover as infraestruturas de transporte terrestre brasileiras em fator de desenvolvimento e crescimento econômico para o país.

O Estado deverá aproveitar as oportunidades já albergadas pela LGC, tais como a autorização para explorar o potencial econômico vinculado às estruturas de transporte, sempre no que no atendimento às peculiaridades do serviço público concedido, essa exploração se fizer conveniente e oportuna à prestação do serviço público em regime de eficiência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANTT (2008a) Agência Nacional de Transportes. *Concessões de rodovias*. Disponível em: <http://www.antt.gov.br/concessaorod/apresentacaorod.asp>. Acesso em agosto de 2010.
- ANTT (2008b) Resolução de nº 2.552 de 14 de fevereiro de 2008. *Dispõe sobre a captação de receitas extraordinárias nas rodovias federais reguladas pela ANTT*. Disponível em: <http://www.antt.gov.br/resolucoes/resolucoes2010.asp>. Acesso em julho de 2010.
- ANTT (2011) Agência Nacional de Transportes. *Concessões de Rodovias*. Disponível em: <http://www.antt.gov.br/concessaorod/apresentacaorod.asp>. Acesso em outubro de 2011.
- Aragão, A.S. (2008) *Direito dos Serviços Públicos*. São Paulo: Forense (2008)
- Azevedo, E.A.; Alencar, M. L.M. (1998) *Concessão de Serviços Públicos: Comentários às Leis 8.987 e 9.074 (Parte Geral) com as modificações introduzidas pela Lei 9.648, de 27.05.98. 1º Edição*. São Paulo: Malheiros.
- Baer, W. (2009) *A Economia Brasileira*. São Paulo: Nobel.
- Barbo *et al* (2010) *A Evolução Da Regulação Nas Rodovias Federais Concedidas*. *Revista ANTT*. Vol.2 nº 2, novembro de 2010. Disponível em: www.antt.gov.br/revistaantt/ed3_asp/ed3-artigosEvolucao.asp. Acesso em janeiro de 2011.
- Baumol, W.; Panzar, J.; Willig. R. D. (1982). *Contestable markets and the theory of industry structure*. New York: Harcourt Brace Jovanvith.
- Baumol, W. J.; Sidak, J. G. (1994) *The Pricing of Inputs Sold to Competitors*. *Yale Journal on Regulation*, v. 11, N. 1, P. 171-202, Winter. Disponível em: [Http://Ssrn.Com/Abstract=289386](http://Ssrn.Com/Abstract=289386) Or Doi: 10.2139/Ssrn.289386. Acesso em março de 2009.
- Bittencourt, E. R. (1958) *Caminhos e Estradas na Geografia dos Transportes*. Editora: Letra Viva, Rio de Janeiro.
- Brasil (1988) *Constituição Federal*. Brasília.
- Brasil (1993) *Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências*. Disponível em:

- <http://www.antt.gov.br/concessaorod/concessionariasrod.asp>. Acesso em junho de 2011.
- Brasil (1994a) *Contrato de Concessão da Concessionária Nova Dutra, BR-116/RJ/SP, Rio de Janeiro - São Paulo*, 31 de outubro de 1995, Brasília. Disponível em: <http://www.antt.gov.br/concessaorod/concessionariasrod.asp>. Acesso em junho de 2011.
- Brasil (1994b) *Contrato de Concessão da Concessionária Ponte, BR 101/RJ - Ponte Presidente Costa e Silva*, 29 de dezembro de 1994, Brasília. Disponível em: <http://www.antt.gov.br/concessaorod/concessionariasrod.asp>. Acesso em junho de 2011.
- Brasil (1995a) *Lei n° 8.987, 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal, e da outras providências*, Brasília.
- Brasil (1995b) *Lei de n°. 9.074 de 07 de Julho de 1995. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências*. Disponível em: (site planalto). Acesso em julho 2010.
- Brasil (1995c) *Contrato de Concessão da Concessionária Concer, BR – 040 MG/ RJ, Juiz de Fora, Petrópolis, Rio de Janeiro*, 31 de outubro de 1995, Brasília. Disponível em: <http://www.antt.gov.br/concessaorod/concessionariasrod.asp>. Acesso em junho de 2011.
- Brasil (1995d) *Contrato de Concessão da Concessionária CRT, 116/ RJ – Trecho Além Paraíba/ Teresópolis/ Entroncamento com a BR 040/ RJ*, 22 de novembro de 1995, Brasília. Disponível em: <http://www.antt.gov.br/concessaorod/concessionariasrod.asp>. Acesso em junho de 2011.
- Brasil (1995e) *Plano Nacional para a Reforma do Aparelho Estatal*. Ministério da Administração Federal, novembro de 1995, Brasília. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/documents/MARE/PlanoDiretor/PlanoDiretor.pdf>. Acesso em março de 2011.
- Brasil (1997) *Lei de n° 9.491, 09 de setembro, 1997. Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei n° 8.031 de abril de 1990, e dá outras providências*, Brasília.
- Brasil (1997b) *Contrato de Concessão da Concessionária Concepa, BR 290/ RS – Trecho Osório – Porto Alegre*, 04 de março de 1997, Brasília. Disponível em:

- <http://www.antt.gov.br/concessaorod/concessionariasrod.asp>. Acesso em junho de 2011.
- Brasil (1998a) *Decreto n ° 15 de maio de 1998. Regulamenta a Lei de n° 9.491 de 09 de setembro de 1997, que dispõe sobre o Programa Nacional de Desestatização e dá outras providências.*
- Brasil (1998b) *Lei de n°9.635, 15 de maio de 1998. Modifica os procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, Brasília.*
- Brasil (1998c) *Contrato de Concessão da Concessionária Ecosul, BR 116, BR 392 e BR 293- Pólo Rodoviário de Pelotas, 15 de julho de 1998.* Disponível em: <http://www.antt.gov.br/concessaorod/concessionariasrod.asp>. Acesso em junho de 2011.
- Brasil (2001) *Lei de n° 10.23, 05 de junho de 2001. Dispões sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transportes, a Agência Nacional de Transportes, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infraestruturas de Transportes, e dá outras providências, Brasília.*
- Brasil (2002a) *Lei de n° 10.636, 30 de dezembro de 2002. Dispõe sobre a aplicação dos recursos originários da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – Cide incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível, atendendo o disposto no § 2o do art. 1o da Lei no 10.336, de 19 de dezembro de 2001, cria o Fundo Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – FNIT e dá outras providências, Brasília.*
- Brasil (2002b) *Manual de Redação da Presidência da República, Brasília.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/manual/index.htm. Acesso em agosto de 2011.
- Brasil (2008 a) *Contrato de Concessão da Concessionária Transbrasiliiana, BR-153/SP- Trecho Divisa MG/SP - Divisa SP/PR, 14 de fevereiro de 2008, Brasília.* Disponível em: <http://www.antt.gov.br/concessaorod/concessionariasrod.asp>. Acesso em junho de 2011.
- Brasil (2008b) *Contrato de Concessão da Concessionária Autopista Planalto Sul, BR-116/PR/SC - Trecho Curitiba - Divisa SC/RS, 14 de fevereiro de 2008, Brasília.* Disponível em: <http://www.antt.gov.br/concessaorod/concessionariasrod.asp>. Acesso em junho de 2011.

- Brasil (2008 c) *Contrato de Concessão da Rodovia do Aço, BR-393/RJ - Trecho Divisa MG/RJ – Entroncamento BR-116 (Dutra)*, 14 de fevereiro de 2008, Brasília. Disponível em: <http://www.antt.gov.br/concessaorod/concessionariasrod.asp>. Acesso em junho de 2011.
- Brasil (2008d) *Contrato de Concessão da Concessionária Autopista Fluminense, BR-101/RJ - Trecho Divisa RJ/ES - Ponte Presidente Costa e Silva*, 14 de fevereiro de 2008, Brasília. Disponível em: <http://www.antt.gov.br/concessaorod/concessionariasrod.asp>. Acesso em junho de 2011.
- Brasil (2008e) *Contrato de Concessão da Concessionária Autopista Fernão Dias, (BR-381/MG/SP - Trecho Belo Horizonte - São Paulo)*, 14 de fevereiro de 2008, Brasília. Disponível em: <http://www.antt.gov.br/concessaorod/concessionariasrod.asp>. Acesso em junho de 2011.
- Brasil (2008f) *Contrato de Concessão Concessionária Autopista Regis Bittencourt, BR-116/SP/PR - Trecho São Paulo – Curitiba*, 14 de fevereiro de 2008, Brasília. Disponível em: <http://www.antt.gov.br/concessaorod/concessionariasrod.asp>. Acesso em junho de 2011.
- Brasil (2008 g) *Contrato de Concessão da Concessionária Autopista Litoral Sul, BR-116/PR - BR 376/PR - BR - 101/SC, Trecho Curitiba – Florianópolis*, 14 de fevereiro de 2008, Brasília. Disponível em: <http://www.antt.gov.br/concessaorod/concessionariasrod.asp>. Acesso em junho de 2011.
- Brasil (2009) *Contrato de Concessão da Concessionária Via Bahia, BR 116/324/BA e BA 526/528- Divisa BA/MG – Salvador - Acesso à Base Naval de Aratu*, 03 de setembro de 2009. Disponível em: <http://www.antt.gov.br/concessaorod/concessionariasrod.asp>. Acesso em junho de 2011.
- Brasil (2008h) *Minuta de Edital de Concessão das rodovias BR-040/DF/GO/MG, BR-116/MG e BR-381/MG*, Brasília. Disponível em: <http://www.antt.gov.br/concessaorod/concessionariasrod.asp>. Acesso em junho de 2011.
- Brasil (2008i) *Minuta do Edital de Concessão das rodovias BR-101/ES BR-101/BA e BR-470/SC*, Brasília. Disponível em:

- <http://www.antt.gov.br/concessaorod/concessionariasrod.asp>. Acesso em junho de 2011.
- Brigham, E. F; Houston, J. F. (1999) *Fundamentos da moderna administração financeira*. Rio de Janeiro: Campus. Rio de Janeiro: Elsevier.
- Blanchet, L.A. (1995) *Concessão de Serviços Públicos. Comentários à Lei 8.987/95 e à Lei 9.074/95 com inovações da Lei 9.427/96 e da Lei 9.648/98*. 2º edição. Curitiba: Juruá
- BM&F. (1998) *Curso de futures e opções*. São Paulo: Bolsa de Mercadorias & Futuros.
- Bruni, A. L. E Paixão, R. B. (2011) *Excel aplicado à gestão empresarial*. São Paulo: Atlas.
- Cella, J.R.G. (2004) *Contrato Administrativo: Equilíbrio Econômico-Financeiro*. Curitiba: Juruá.
- CNT (2007) Conselho Nacional de Transportes. Pesquisa CNT de Rodovias 2007. Disponível em: www.cnt.org.br/Paginas/Pesquisas_Detalhes.aspx?p=3 Acesso em outubro de 2011.
- CNT (2010) Conselho Nacional de Transportes. Pesquisa CNT de Rodovias 2010. Disponível em: www.sistemacnt.org.br/pesquisacntrodovias/2010/. Acesso em novembro de 2011.
- Campos Neto, C. A.; Soares, R. P. (2007) *Concessões e a modicidade das tarifas: Desafios*. Setembro, p. 37.
- Crouhy, M., Galai, D.; Mark, R. (2007) *Fundamentos da gestão de risco*. São Paulo: Serasa.
- Damodaran, A. (1996). *Investment valuation*. New York: John Wiley.
- Di Pietro, M.S.Z. (1994) *Equilíbrio econômico-financeiro*. In: *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, v.22, n° 50. Porto Alegre.
- Di Pietro, M. S. Z (2003) *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas.
- Duarte, F.M.R. (1997) *Aspectos Jurídicos das Rodovias*. Edição 1 São Paulo: Mauad
- FGC (2012) Fundo Garantidor de Créditos. Disponível em: <http://www.fgc.org.br/>. Acesso em: janeiro de 2012.
- Farina, E. M.; Azevedo, P. F.; Saes, M. S. M. (1997) *Competitividade: Mercado, Estado e Organizações*. Piracicaba: Ed. Singular, Fapesp/Pensa.
- Garcia (2004) *Regulação Jurídica das Rodovias Concedidas*. Coleção: Direito Regulatório. Coord: Marcos Juruena Villela Souto. Editora: Lúmen Juris. Rio de Janeiro.
- Grau, E.R. (1998) *Constituição e Serviço Público*. 10 edição. São Paulo: Malheiros

- Guimarães, F.V. (2003) *Alteração Unilateral do Contrato Administrativo. Interpretação dos dispositivos da Lei nº 8.666/1993*. São Paulo: Malheiros
- Hull, J. (2005) *Fundamentos dos mercados futuros e de opções*. São Paulo: BM&F Brasil.
- Jamasb, T., Pollitt, M. (2000) *Benchmarking and Regulation: International Electricity Experience. Utilities Policy*. v. 9, N. 3, P. 107-130, Set.
- Jamison, M. A. (2009) *Regulation: Price Cap and Revenue Cap. Encyclopedia of Energy Engineering and Technology*, v. 3. New York: Crc Press, Taylor And Francis / Barney Capehart, Ed, V. 3, P. 1245-51, 2007b. Disponível Em: [Http://Ssrn.Com/Abstract=959684](http://Ssrn.Com/Abstract=959684). Acesso em março de 2009.
- Jèze, G. (1950). *Teoría General de los Contratos de la Administración. In: Principios Generales Del Derecho Administrativo*, 5 v., Buenos Aires: Depalma.
- Jorion, P. (2003) *Value at risk*. São Paulo: BM&F Brasil.
- Justen Filho, M. (2003) *Teoria Geral das Concessões de Serviços Públicos*. São Paulo: Dialética.
- Kahn, A. E. (1998) *Deregulation: Micromanaging the Entry and Survival of Competitors*. Washington, D.C.: Edison Electric Institute, Feb.
- Mata, J. (2010) *Economia da empresa*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- Martins, F. G. D. (2007) *Mercados de Transporte Rodoviário Interestadual de Passageiros: Uma Análise sob Enfoque Dinâmico de Elementos Determinantes das Condições de Concorrência*. Dissertação De Mestrado, Departamento De Engenharia Civil e Ambiental, Universidade De Brasília.
- Marques Neto, F.L. (2000) *Equilíbrio econômico-financeiro em contrato de concessão*. In: *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, nº 46.
- Mukai, T. (1995) *Concessões e Permissões de Serviços Públicos: Comentários à Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e à Medida Provisória nº 1.107/95, das Concessões do Setor Elétrico*. São Paulo: Saraiva.
- Oliveira, R, G. (Org.) (2001) *Avaliação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de rodovias*. São Paulo: FIPE/USP.
- Pinto Jr, H. Q.; Fiani, R. (2002) *Regulação Econômica*. In: *Kupfer, D.; Hasenclever, L. Economia Industrial*. Rio de Janeiro: Campus.
- Pires, J, C. L.; Piccinini, M. S. (1998) *Modelos de Regulação Tarifária do Setor Elétrico*. *Revista do Bndes*, v. 5, N. 9 P. 147-168, 1998. Disponível em: www.bndes.gov.br/SiteBNDES. Acesso em julho de 2011.
- Posner, R. A. (1977) *The economic analysis of law*. Boston: Little.

- Rocha, C. H.; Britto, P. A. (2011) Precificando a tarifa-leilão do transporte de passageiros por ônibus na América Latina: um modelo alternativo. Belo Horizonte: Anais do XXV ANPET.
- Rocha, C. H.; Cavalcante; L. R.; Oliveira, L. G. (2011) *Estimating minimum and maximum fares of leased transport services. Applied Financial Journal*, n. 1, pp. 1-4.
- Rocha, C. H., Reis, J. C.; Cavalcante, L. R. (2009) *Um modelo de rateio das receitas não-operacionais das concessões rodoviárias, usando o modelo de regulação pela taxa de retorno*. Vitória: Anais do XXIII ANPET.
- Rocha, J. G. C.; Vanalle, R. M. (2004) *Caminhos Para A Modicidade Tarifária Nas Rodovias Pedagiadas No Brasil. Revista Transportes*, V. 12, Dezembro.
- Ross, S. A.; Westerfield, R. W.; Jaffe, J. F. (1995) *Administração Financeira: Corporate Finance*. São Paulo: Atlas.
- Silva, P (2004) *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense.
- Stephen, F. H. (1993) *Teoria econômica do direito*. São Paulo: McGraw-Hill.
- Tolosa, B.T.F (1995) *Lei das Concessões de Serviços Públicos Comentada e Anotada*. Rio de Janeiro: AIDE
- Titman, S. ; Martin, J. D. (2010) *Avaliação de projetos e investimento: valuation*. Porto Alegre: Bookman
- Viscusi, K. ; Vernon, J. ; Harrington; J. (2000) *Economics of regulation and antitrust*. Cambridge, MA: MIT Press.
- Wald, A. (1996) *Direito de Parceria e a Nova Lei de Concessões: Análise das Leis 8.987/95 e 9.074/95*. São Paulo: Revista dos Tribunais.